

UAH

RECONOCIMIENTO CIVIL DEL MATRIMONIO DE LAS MINORÍAS RELIGIOSAS

Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado

Presentado por:
ALINA GEORGIANA DELIVASILE

Dirigido por:
D. MIGUEL RODRÍGUEZ BLANCO

ENERO 2017

*«Matrimonio canónico y matrimonio civil ya no son diferentes clases de matrimonio,
sino simplemente dos formas diferentes del mismo y único tipo de matrimonio,
considerado como tal por el Estado»*

J.L. Lacruz

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO I.....	10
EL MATRIMONIO EN GENERAL	
1. Matrimonio y Derecho.....	10
2. Los elementos configuradores del matrimonio occidental.....	12
A. La concepción cristiana del matrimonio y los esquemas técnicos del Derecho canónico.....	12
B. La secularización del Derecho matrimonial y los esquemas técnicos del Derecho civil.....	14
3. La calificación jurídica de matrimonio.....	16
A. El matrimonio como contrato o institución.....	17
B. Derecho público y Derecho privado en el matrimonio.....	19
 CAPÍTULO II.....	 21
EL MATRIMONIO DE LAS MINORÍAS RELIGIOSAS EN EL SISTEMA MATRIMONIAL ESPAÑOL	
1. Introducción.....	21
2. Los principios del Derecho matrimonial de las confesiones minoritarias.....	23
A. Las confesiones protestantes.....	23
B. El Derecho Islámico.....	24
C. El Derecho Judío.....	25
D. Mormones, Budistas, Ortodoxos y Testigos de Jehová.....	27
3. El matrimonio de las minorías religiosas en el Código Civil.....	28
4. El matrimonio religioso en los Acuerdos de cooperación de 1992.....	31
A. Ámbito territorial y personal.....	32
B. La celebración del matrimonio.....	33
C. La inscripción en el Registro.....	34
D. El momento extintivo.....	35

CAPÍTULO III.....	36
LA NUEVA REGULACIÓN DEL MATRIMONIO EN FORMA RELIGIOSA POR LA LEY 15/2015, DE 2 DE JULIO, DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA	
1. Las modificaciones relativas a las formas religiosas de celebración conyugal...	36
2. El nuevo régimen jurídico de la forma ordinaria de celebración conyugal.....	38
3. Los caracteres esenciales del matrimonio en forma religiosa en el sistema matrimonial vigente hasta la entrada en vigor de la LJV.....	44
4. El matrimonio de las confesiones con acuerdo de cooperación con el Estado...	46
5. El matrimonio de las confesiones con notorio arraigo declarado.....	50
6. Las minorías religiosas y el matrimonio.....	54
A. Forma de celebración del matrimonio.....	55
B. Ministros de culto.....	55
C. Trámites posteriores a la celebración del matrimonio a realizar por el Ministro de culto.....	57
CONCLUSIONES.....	58
BIBLIOGRAFÍA.....	60

RESUMEN

El sistema matrimonial español reconoce la eficacia civil de las formas de celebración de los matrimonios de las minorías religiosas con acuerdo de cooperación firmado con el Estado: protestantes, judíos y musulmanes. Se trata del matrimonio celebrado ante los ministros de culto de las Iglesias pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas de España, el matrimonio celebrado según la propia normativa formal israelita ante los ministros de culto de las Comunidades pertenecientes a la Federación de Comunidades Israelitas de España y el matrimonio celebrado según la forma religiosa establecida en la Ley Islámica, desde el momento de su celebración.

Tras la entrada en vigor de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria esta posibilidad se ha extendido también a las confesiones religiosas a las que se ha reconocido el notorio arraigo en España conforme al artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa: Mormones, Testigos de Jehová, Budistas y Ortodoxos.

PALABRAS CLAVE

Sistema matrimonial, minorías religiosas, registro de entidades religiosas, notorio arraigo.

ABSTRACT

The Spanish matrimonial system recognizes the civil efficacy of the forms of celebration of marriages of religious minorities with a cooperation agreement signed with the State: Protestants, Jews and Muslims. These are the marriage celebrated before the ministers of worship of the Churches belonging to the Federation of Religious Entities of Spain, the marriage celebrated according to the formal Israeli legislation before the ministers of worship of the Communities belonging to the Federation of

Israeli Communities of Spain and The marriage celebrated according to the religious form established in the Islamic Law, from the moment of its celebration.

After the entry into force of the Law on Voluntary Jurisdiction, this possibility has also extended to religious denominations which have been recognized in Spain under Article 7 of the Organic Law of Religious Freedom: Mormons, Jehovah's Witnesses , Buddhists and Orthodox.

KEYWORDS

Matrimonial system, religious minorities, registration of religious entities, notorious rooting.

INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente el matrimonio, según PUIG BRUTAU, era el acto solemne fundado en el consentimiento de los contratantes y ajustado a la forma prescrita por la ley, por el que un hombre y una mujer se unen, con igualdad de derechos y deberes, para vivir juntos, guardarse fidelidad, ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia. Sin embargo, hoy en día esta tradicional definición del matrimonio ha sufrido notables cambios.

No hace mucho, una novedad sobre el tema del matrimonio en España fue el reconocimiento civil del matrimonio de las minorías religiosas. En esta área nos referimos a los Acuerdos del Estado Español con los judíos, musulmanes y protestantes firmados en 1992. En fechas recientes otras minorías se han beneficiado de ese reconocimiento: es el caso de los testigos de Jehová, ortodoxos, mormones y budistas.

Debido a esta novedad en nuestra legislación y mi interés por el matrimonio civil español, surgió la idea de elaborar el presente trabajo junto con el profesor de Derecho Eclesiástico, RODRIGUEZ BLANCO de la Universidad de Alcalá. Nos pareció un tema excelente en el que poder investigar y profundizar debido a la novedad legislativa y a la gran cantidad de información disponible no solo en las leyes sino también en manuales y revistas. De esta manera poder elaborar un trabajo de contenido novedoso en lo referente al reconocimiento civil de las minorías religiosas y no tan novedoso en cuanto al matrimonio en general.

Para comenzar y adentrarnos en nuestro tema debemos saber que el matrimonio es la unión entre dos personas, se trate de un hombre y una mujer o de dos personas del mismo sexo, que se establece mediante ritos religiosos o a través de una serie de formalidades legales, para mantener una comunidad de vida e intereses¹. Es una institución social y religiosa que crea un vínculo conyugal entre personas naturales. Este lazo es reconocido socialmente, ya sea por medio de disposiciones jurídicas o por

¹Definición de matrimonio del siguiente enlace <https://www.significados.com/matrimonio/> (en línea consulta 22 de diciembre de 2016).

la vía de los usos y costumbres.

Quizá la definición de matrimonio que demos aquí no sea la más correcta o no sea la única definición que nos podamos encontrar y esto es debido al matrimonio entre personas del mismo sexo, que es lo que cambia relativamente el concepto tradicional, no del matrimonio, sino de aquellas personas que lo forman. Antiguamente al hablar de matrimonio sólo se hacía referencia al hombre y a la mujer.

Para DIEZ-PICAZO Y GULLÓN el matrimonio tiene carácter heterosexual aunque el Código Civil no se refiera a ello puesto que lo que da por supuesto. El matrimonio de los transexuales o personas que cambian sobrevenidamente de sexo no está legalmente impedido y es, en nuestra opinión, un problema de prueba de ese cambio. En ausencia de toda normativa legal del sexo de los transexuales, pero no del matrimonio (STS de 3 de marzo de 1989 y las que cita).

Nuestra propia Constitución española (en adelante CE) del año 1978, señala en el art. 32 que: *“El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. (..)”*. Es decir, hoy en día la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico menciona al hombre y a la mujer para hablar de matrimonio. En cambio el Código Civil dice lo siguiente: *“El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código. El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”*.

La CE menciona al hombre y a la mujer, pero lo llamativo es que no lo hace en el sentido de especificar expresamente que la unión ha de ser entre varón y mujer, dejando abierta la posibilidad de que se pueda celebrar por personas de distinto sexo. Tampoco nuestro Código Civil habla, como tal, de unión de personas de distinto o mismo sexo, por lo que no existe el concepto expreso legal de matrimonio como unión, independientemente del sexo de los contrayentes. Simplemente se limitaba a especificar que *“el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código”* en la misma línea que la CE, añadiendo la reforma del

año 2005, que “*el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo*”².

Una vez dejado claro como interpretan las leyes el concepto del matrimonio a secas vamos a ver las diferencias entre el matrimonio civil y el matrimonio religioso. Pues bien, como matrimonio civil se designa aquel que establece la unión entre dos personas, que pueden o no ser del mismo sexo, celebrado ante una autoridad civil, por medio del cual los contrayentes adquieren derechos y deberes patrimoniales y domésticos, según lo dispuesto en el Código Civil y todo ello sin que medie autoridad religiosa alguna.

Por otro lado, el matrimonio religioso es aquel que establece la unión entre un hombre y una mujer, con arreglo a los principios doctrinarios de una religión, y que se celebra ante una autoridad de dicha religión. Una vez precisados estos conceptos vamos a profundizar empezando hablando del matrimonio y el derecho en el siguiente capítulo.

²REYES ACEBAL PÉREZ, M^a., Y SERRANO, M^a ., *El matrimonio entre personas del mismo sexo en la legislación española y en el derecho internacional privado* (en línea), <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4934-el-matrimonio-entre-personas-del-mismo-sexo-en-la-legislacion-espanola-y-en-el-derecho-internacional-privado/> (consulta 21 de diciembre de 2016).

CAPÍTULO I

EL MATRIMONIO EN GENERAL

1. MATRIMONIO Y DERECHO

El matrimonio es una de las instituciones que posee una gran densidad jurídica así como efectos jurídicos. Esta institución se mezcla con datos de otras ramas como son la filosofía, la teología o la sociología. Estas ramas han producido una gran influencia en el matrimonio tanto en el pasado como en la actualidad.

Se nos presenta nuevamente la dificultad de dar una definición inicial del matrimonio en este trabajo, pero esta vez se trata de una definición que sea útil para todos los ordenamientos jurídicos. Dicha dificultad es debido al trasfondo ideológico, religioso así como político que subyace en las distintas concepciones del mundo y de la vida que influye en los perfiles jurídicos del matrimonio. En el ámbito cultural solo se ha considerado matrimonio la unión entre un hombre y una mujer; siempre y cuando se cumplan ciertas disposiciones jurídicas en las que no vamos a entrar en este apartado. Lo que queremos indicar es que el matrimonio produce efectos en un determinado contexto cultural. Aquí nos referimos a la familia.

El núcleo de normas concretas y detalladas que forman el matrimonio y hace que éste sea más denso jurídicamente tanto cualitativamente como cuantitativamente, no consta solamente en una simple convivencia entre dos personas con voluntad matrimonial. El Ordenamiento jurídico realiza distintas valoraciones de lo que se considera matrimonio y por lo tanto nos encontramos con la dificultad de elaborar una noción común de lo que es esta institución. Esto sucede tanto desde el punto de vista del Derecho positivo como del Derecho europeo continental y del anglosajón.

En el campo del Derecho comparado también se ha hecho un esfuerzo por dar con una definición del matrimonio como institución, que sea común a todas las áreas culturales.

LÓPEZ ALARCÓN sostiene la definición dada por MODESTINO en el siglo II la cual

dice lo siguiente: ``*El matrimonio es la unión del varón y la mujer, consorcio de toda la vida, comunión en el derecho divino y humano*´´. Mediante esta antigua definición que no se ajusta a la realidad de hoy en día, se quería apuntar que el matrimonio es la unión estable entre el hombre y la mujer que se inicia cuando surge una comunidad de vida regulada, en este caso por el Derecho matrimonial.

Como rasgos generales también debemos incluir aquí, en este primer capítulo, la formalización del momento constitutivo del matrimonio. Nos referimos a la necesidad de que el consentimiento matrimonial se produzca a través de ciertas formalidades que socialmente demuestren la existencia de un matrimonio. Para que esto se produzca no es suficiente que dos personas vivan juntas. La simple convivencia no otorga el estatus matrimonial.

Con el tiempo, los rasgos generales del matrimonio han sufrido varias transformaciones, que como veremos más adelante, una de ellas será la debilitación de la heterosexualidad por medio de la legislación que equipara la unión homosexual registrada al matrimonio heterosexual³. También se producen cambios en el hecho de considerar a las parejas de hecho como a la familia de base conyugal en cuanto a los efectos que puedan producir dichas uniones. Debemos mencionar aquí la relativización de la relación sexualidad, procreación que ha llevado a la alteración de los fines matrimoniales tradicionales.

Sin embargo, todos los cambios y transformaciones sufridos en el matrimonio como institución, no han podido alterar los rasgos básicos del matrimonio en Occidente ni los elementos configuradores del matrimonio Occidental que veremos más adelante.

³Cfr. LÓPEZ ALARCÓN, M. et NAVARRO-VALLS, R. *Curso de derecho matrimonial canónico y concordado*, Edit. Tecnos, Madrid, pág. 22.

2. LOS ELEMENTOS CONFIGURADORES DEL MATRIMONIO OCCIDENTAL

El matrimonio europeo-americano en su versión jurídica actual es el precipitado de varios elementos que han contribuido a su configuración⁴. Vamos a explicar seguidamente el porqué de dicha afirmación y facilitar así la comprensión de sus rasgos esenciales, al igual que las interferencias jurídicas que se pudieran detectar en el matrimonio occidental.

A. La concepción cristiana del matrimonio y los esquemas técnicos del Derecho Canónico

El Derecho matrimonial-europeo, tal como está actualmente configurado, no comienza con influencias del matrimonio romano como se llegaría a pensar, sino que éste es transformado en una institución con influencia cristiana.

Anteriormente, en los tiempos en los que la Iglesia y el Derecho Romano tenían fuertes lazos, esta primera hizo todo lo posible por que el matrimonio no fuese una situación de mero hecho sino que se quería que se viese dentro de la sociedad, un verdadero vínculo el cual se iniciara por el libre consentimiento de dos sujetos. El consentimiento debería de ser indisoluble.

Sin embargo, LÓPEZ ALARCÓN en su libro dice con gran sabiduría que:

“(...) aunque la Iglesia, aun recomendando a sus fieles la observancia de las prescripciones civiles en la medida en que fueran compatibles con el Derecho natural y el Derecho divino-positivo, rechazó aquellas otras disposiciones jurídicas contrarias a la igualdad de derechos entre hombre y mujer en la formación del vínculo matrimonial, debilitó progresivamente el valor invalidante de las normas que imponían el consentimiento de los parientes como requisito para la válida celebración del matrimonio entre menores, y puso en cuestión la validez de las nupcias entre divorciados”⁵.

Como es sabido la Iglesia intervenía jurisdiccionalmente en el tema del matrimonio.

⁴Vid. LÓPEZ ALARCÓN, M. et NAVARRO-VALLS, R. *op.cit.*, pág. 23.

⁵Vid. LÓPEZ ALARCÓN, M. et NAVARRO-VALLS, R. *op. cit.*, pág. 24.

Históricamente existían dos tesis; una que decía que el matrimonio romano postclásico se transformaba poco a poco en una institución nueva debido a las influencias del cristianismo y otra tesis que insistía en que el matrimonio canónico simplemente se adaptaba a los principios del Derecho Romano. Tal como ocurrió, nosotros nos quedamos con la primera de estas tesis.

En sus comienzos, el Derecho canónico no tuvo gran influencia sin embargo, posteriormente se hizo fuerte y poderoso. Se apoyó sobre el principio de que el matrimonio se rige por normas sobre Derecho natural y divino-positivo, derribando los frenos del Derecho romano y después del Derecho germánico. Tal como sostienen autores como LÓPEZ ALARCÓN y NAVARRO-VALLS fue creando todo un sistema matrimonial en él se veía una triple aportación: la de la Patrística, la cual elaboró las bases morales del matrimonio; la de la Escolástica, que le aportó los fundamentos teológicos; y por último la de los decretistas y decretalistas que crearon y precisaron su esencia y valor jurídico⁶. Dicho sistema prácticamente fue exclusivo y completo en Europa durante los siglos X-XVI, ya que durante ese tiempo sólo existía el matrimonio canónico.

Con el matrimonio canónico se llegó a plasmar los principios básicos de una institución natural monogámica de importante valor. El vínculo jurídico que se crea entre los contrayentes al matrimonio es real gracias al consentimiento que expresan *a priori*. Ese vínculo, una vez que se realiza, existirá durante toda la vida del matrimonio y así se creará una familia en la que nacerán hijos. A parte del acto de consensualidad del momento constitutivo del vínculo matrimonial, debemos mencionar el acto formal igual de importante que el primero. Dicho acto exige que el consentimiento sea expuesto en la forma adecuada para que se pueda demostrar socialmente la existencia de un matrimonio, su forma externa debe ser apta.

El Derecho canónico se reflejó con gran fuerza durante 20 siglos ya que ha creado la esencia de la unión conyugal, las condiciones básicas del matrimonio, ha señalado los

⁶*Ídem.*

requisitos necesarios para que se produzca la unión entre dos sujetos, ha elaborado la reglamentación jurídica necesaria. Es decir, el Derecho canónico ha dejado una importante huella en la atmósfera jurídica de la civilización occidental.

B. La secularización del Derecho matrimonial y los esquemas técnicos del Derecho Civil

Como ya hemos mencionado, la única concepción matrimonial que existía era la canónica. Ésta se desarrollaba en el contexto de una civilización europea unida por convicciones religiosas comunes, sin embargo, cuando surgió la Reforma protestante la concepción cristiana de matrimonio dio un cambio importante que ahora veremos:

Los principios básicos de los primeros reformadores protestantes como Lutero o Calvino, entre muchos otros, fue la negativa del carácter sacramental del matrimonio. De ahí acabo afirmando el carácter de cuestión profana de negocio civil de la unión conyugal, cuya regulación jurídica fue competencia del estado y no de la autoridad eclesiástica. Para los protestantes, la autoridad eclesiástica, carecía de potestad legislativa sobre el matrimonio así como de potestad jurisdiccional para conocer de las causas matrimoniales.

En los lugares donde la Reforma protestante triunfó, el poder civil llenó el vacío legal produciéndose un fenómeno intervencionista estatal que poco a poco llevaría a la secularización de las fórmulas jurídico-canónicas en gran parte de Europa. El Estado era el único competente sobre el matrimonio de aquella época y por lo tanto el único con pleno derecho para poder cambiar su forma de celebración al igual que el fondo del mismo. De esta manera, en las zonas protestantes se impondría sólo un modelo matrimonial para todos los ciudadanos, éste podía efectuarse exclusivamente en forma civil o en forma religiosa, en la que el ministro de culto de la Iglesia reformada, actuaría como funcionario del Estado, siendo éste el competente para la determinación de los

requisitos del matrimonio al igual que de la resolución de los conflictos matrimoniales. Estas fueron las primeras normas en cuanto a leyes de matrimonio civil. Esto se produjo en las fechas de 1 de abril de 1580 en los Países Bajos y en 1653 en la Inglaterra.

A la secularización de trasfondo religioso se sumaron dos factores de carácter jurisdiccionalista. El primero fue el regalismo, el cual se desarrollaron en las zonas mayoritariamente católicas y el segundo fue la Ilustración que acabo con la Revolución Francesa.

La doctrina Regalista, en la que predominaban figuras como las de Dominis, Launoy o Boileu, intentó unir las enseñanzas oficiales de la Iglesia católica y las tesis protestantes. Ellos pensaban que el matrimonio entre cristianos era sacramento, y que el acto en sí se realizaba bajo la jurisdicción eclesiástica pero también lo consideraban un contrato natural, que se debía realizar bajo la jurisdicción civil.

Sucedio que la Iglesia católica no acepto dicha unión eclesiástica y civil. Llegaría la reforma de la Constitución austríaca con el emperador José II el 16 de enero en el año 1783 donde se establecieron los impedimentos matrimoniales y la celebración del matrimonio perteneciente al poder civil. Este cambio hizo que la legislación canónica tomara importancia en cuanto se estuviera confirmada por el poder civil quedando este último por encima.

Visto lo anterior, vemos que la Ilustración tuvo mucha influencia en las tendencias secularizadoras. Autores de la época como Rousseau y Voltaire sostenían que el matrimonio era un contrato civil regulado por el Estado. Como contrato dependía exclusivamente de los contrayentes con la posibilidad de disolución a través del divorcio. Insistimos en que dicha tesis influyó de forma importante en los acontecimientos históricos que desembocaron en la Revolución Francesa. La Constitución de 1791 en su artículo 7 decía que *“La ley no considera matrimonio más que como contrato civil”* y por lo tanto establecía como principio básico la secularización del matrimonio y Napoleón al asentar legislativamente las tesis revolucionarias, partió en su Código de 1804 del principio del matrimonio civil como

fuente exclusiva de los derechos y obligaciones matrimoniales, generalizando el divorcio como disolución del matrimonio⁷.

Durante los siglos XIX y XX continuaría la secularización del Derecho matrimonial occidental aunque con menos fuerza en algunas zonas por la incidencia civil del matrimonio canónico a través de los concordatos.

Quizás la mayor contribución de la técnica civil operando sobre el matrimonio fue la gran depuración en el análisis de los esquemas negociales, al igual que una mayor incidencia de la noción de institución, con una interesante evolución, en la que en un primer lugar se priva el concepto contractual del matrimonio después se producirá un mayor acercamiento a los esquemas del matrimonio-institución, para luego volverse otra vez en las legislaciones matrimoniales europeas a una privatización del matrimonio en el que se detecta una cierta devaluación de su consideración como figura jurídica preordinada a la realización de los valores éticos y sociales que tanto defiende el legislador⁸.

3. LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL MATRIMONIO

A continuación vamos a calificar jurídicamente la institución denominada matrimonio o mejor dicho vamos a pasar a encuadrarlo dentro de los esquemas jurídicos usuales, pero antes vamos a hacer una pequeña aclaración de lo que es una sociedad conyugal y un pacto conyugal.

En primer lugar la *sociedad conyugal* es la comunidad que forman los dos sujetos, en segundo lugar al acto jurídico por el cual ambos se entregan mutuamente como esposos, se trata del *pacto conyugal*. Este último es el origen causal de aquella sociedad ya

⁷Cfr. LÓPEZ ALARCÓN, M. *et* NAVARRO-VALLS, R. *op.cit.*, pág. 26.

⁸*Ídem*.

formada. Según la terminología, el primero suele llamarse matrimonio *in facto esse*, significa que es el matrimonio ya constituido, y el segundo, matrimonio *in fieri*, cuyo significado es, matrimonio constituyéndose. Así lo consideran LÓPEZ ALARCÓN y NAVARRO-VALLS en su manual y nosotros adoptamos su definición en nuestro proyecto. Dicha terminología lleva a considerar el Derecho matrimonial como contractual o institucional y su consiguiente adscripción al Derecho privado o al Derecho público.

A. El matrimonio como contrato o institución

Según la definición de contrato, el matrimonio es un pacto entre dos sujetos que intercambian dos voluntades privadas para unirse en matrimonio. Sin embargo, el matrimonio no era tanto una relación contractual como una institución, es decir, un sistema de vinculaciones preestablecidas que los cónyuges se limitaban a asumir sin responsabilidad de modificar sus rasgos básicos. Tomando como base la noción de institución se concluyó que el matrimonio, antes que nada es un todo institucional, previamente configurado por el ordenamiento a través de una normativa inderogable, a la que las partes se adhieren, de modo que los efectos matrimoniales derivan no tanto de la autonomía privada cuanto de su configuración institucional⁹.

En el sector de las categorías fundamentales, el matrimonio aparece configurado como un ordenamiento jurídico objetivo, como una institución. No obstante, precisamos que descendiendo de las categorías abstractas a la realidad de cada matrimonio, éste aparece como acto que da vida a una relación concreta entre dos sujetos de derecho manifestado por el consentimiento de ambos. Por tanto, la tesis institucionalista no ha podido borrar la importancia del matrimonio como contrato o negocio jurídico, como concreción del ordenamiento jurídico, pero tampoco se ha podido considerarlo como una especie de mera adhesión de los contrayentes a la regla jurídica institucional.

⁹En este sentido, M. GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, *La institución matrimonial*, Madrid, 1943, pág. 115 ss.

En lo que respecta al matrimonio como garantía institucional, el TC concluye que tras las reformas introducidas en el Código Civil por la Ley 13/2005, la institución matrimonial se mantiene en términos perfectamente reconocibles para la imagen que, tras una evidente evolución,

“tenemos en la sociedad española actual del matrimonio, como comunidad de afecto que genera un vínculo, o sociedad de ayuda mutua entre dos personas que poseen idéntica posición en el seno de esta institución, y que voluntariamente deciden unirse en un proyecto de vida familiar común, prestando su consentimiento respecto de los derechos y deberes que conforman la institución y manifestándolo expresamente mediante las formalidades establecidas en el ordenamiento. Así, la igualdad de los cónyuges, la libre voluntad de contraer matrimonio con la persona de la propia elección y la manifestación de esa voluntad son las notas esenciales del matrimonio, presentes ya en el Código civil antes de la reforma del año 2005, y que siguen reconociéndose en la nueva institución diseñada por el Legislador”¹⁰.

Estando claro que la única diferencia entre la institución matrimonial antes y después de 2005 se refiere al hecho de que los contrayentes puedan pertenecer al mismo sexo, es preciso determinar si esa circunstancia es, hoy por hoy, en nuestra sociedad, un elemento que hace irreconocible el matrimonio o que, por el contrario, se integra en la imagen que permite reconocer la institución matrimonial. Dicho de otro modo, se trata de determinar cuán integrado está el matrimonio entre personas del mismo sexo en nuestra cultura jurídica, acudiendo para ello a los elementos que sirven para conformar esa cultura.

El TC sostiene que no puede permanecer ajeno a la realidad social y hoy existen datos cuantitativos contenidos en estadísticas oficiales, que confirman que en España existe una amplia aceptación social del matrimonio entre parejas del mismo sexo, al tiempo que estas parejas han ejercitado su derecho a contraer matrimonio desde el año 2005. Podemos concluir, por tanto, que la Ley 13/2005, dentro del amplio margen concedido por el artículo 32 CE, desarrolla la institución del matrimonio conforme a nuestra cultura jurídica, sin hacerla en absoluto irreconocible para la imagen que de la

¹⁰STC 13/2005, de 5 de julio (F.J. Noveno)

institución se tiene en la sociedad española contemporánea.

B. Derecho público y Derecho privado en el matrimonio¹¹

Desde el punto de vista del Derecho privado el matrimonio es un negocio de Derecho de familia que se perfecciona con la voluntad de los contrayentes, que se expresa con la declaración que emiten los mismos de acuerdo con ciertos requisitos formales y materiales como la capacidad o ausencia de impedimentos.

El reconocimiento del derecho al matrimonio en la Constitución le convierte en mucho más que un negocio privado, es la plasmación constitucional de la manifestación del derecho de toda persona a configurar libremente su vida, en tanto que reconoce y garantiza la capacidad de constituir una familia de acuerdo con las previsiones legales y constitucionales.

Quizás esa vinculación con espacios privados ha hecho que durante mucho tiempo el matrimonio no apareciese en la regulación constitucional. Si analizamos el constitucionalismo histórico de nuestro país observamos que la primera referencia en un Texto Fundamental es el artículo 43 de la Constitución de 1931, y precisamente aparece en el sentido de reconocer que el matrimonio se debe fundar en la igualdad de derechos de ambos sexos y el reconocimiento de la disolución de mutuo acuerdo o a petición de cualquiera de las partes.

El derecho a contraer matrimonio, además de una especificación del derecho a la igualdad de ambos cónyuges, contiene una reserva material a la ley para desarrollar la institución y sus formas de matrimonio, edad, y capacidad para contraerlo, derechos y deberes de los cónyuges y por último las causas de separación y disolución y sus efectos.

¹¹ARANDA ÁLVAREZ, E., *Sinopsis artículo 32 de la CE.* (en línea), http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/imprimir/sinopsis_pr.jsp?art=32&tipo=2 (consulta 10 de octubre de 2016).

Una vez promulgada la Constitución quedó derogado el Concordato de 1953 por el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, de 3 de enero de 1979. Acuerdo que, reconociendo plenos efectos civiles al matrimonio canónico lleva a cabo la articulación de la legislación canónica y la estatal, desde el constitucionalmente reconocido principio de cooperación entre la Iglesia Católica y el Estado Español. (Art. 16.3 CE). Así, se sustituye el sistema de matrimonio civil subsidiario, que rigió en España entre los años 1938 a 1978, por el de matrimonio civil facultativo o sistema de libre elección, tal como dispone el art. 49 CC.

Como hemos visto, España se sitúa actualmente entre los ordenamientos que reconocen el derecho a contraer matrimonio entre personas del mismo sexo, reconocimiento que se formalizo con la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. En virtud de la nueva redacción dada al artículo 44 CC, la acepción jurídica de cónyuge o de consorte es la de persona casada con otra, con independencia de que ambas sean del mismo o de distinto sexo¹².

La primera regulación del divorcio tras la aprobación de la Constitución tuvo lugar con la Ley 30/1981, de 1 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. Esta ley no contemplaba el divorcio por mutuo acuerdo y requería de una previa separación. Actualmente esta materia ha sido revisada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, aprobada con la intención de facilitar y acortar los trámites procesales.

¹²LINACERO DE LA FUENTE, M., ``Ley 13/2005 de 1 de julio por la que se modifica el Código civil en materia de derecho al contraer matrimonio'', en *Foro, Nueva época*, núm. 2/2005, págs., 411-438.

CAPÍTULO II

EL MATRIMONIO DE LAS MINORIAS RELIGIOSAS EN EL SISTEMA MATRIMONIAL ESPAÑOL

1. Introducción

Para hacernos una idea sobre el sistema matrimonial español debemos de tener en cuenta en primer lugar aquellas disposiciones normativas que lo forman. En efecto, este sistema viene regulado por varias leyes de distinto rango y naturaleza. Debemos a la vigente Constitución el más largo período de garantía de este derecho fundamental de tan singular trascendencia, objeto de desarrollo, por lo que respecta a la libertad religiosa, a través de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (en adelante LOLR), viéndose plasmadas las previsiones de esta ley respecto a los ritos matrimoniales en las Leyes 24, 25 y 26, de 10 de noviembre de 1992, por las que, respectivamente, se aprobaron los Acuerdos de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, con la Federación de Comunidades Israelitas de España, y con la Comisión Islámica de España¹³.

El artículo 7 de cada uno de los referidos Acuerdos de Cooperación se dedica a regular el matrimonio y, junto con lo establecido en el artículo VI y en el Protocolo Final del Acuerdo de 3 de enero de 1979, entre el Estado Español y la Santa Sede, sobre asuntos jurídicos ratificado por el Instrumento de 4 de diciembre de 1979, y con lo dispuesto en el Título IV del Libro I del Código Civil, constituyen el sistema matrimonial vigente.

Vamos a ver a continuación como se regulan estos matrimonios en España, y para ellos vamos a utilizar las siguientes fuentes:

- a. El art. 2.1.b) de la Constitución: *“ El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica ”*.
- b. El art. 2.1.b) De la LOLR que reconoce el derecho de toda persona a *“celebrar*

¹³Vid. SOTO ABELEDO, J., *El sistema matrimonial español y el principio de igualdad*, Edit. Javier Soto Abeledo, Madrid, 2008, pág. 13.

sus ritos matrimoniales''.

- c. El art. 59 del CC que es la primera fuente española que reconoce eficacia civil a la forma religiosa acatólica del matrimonio, después de la Reforma por Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el CC y se determina el procedimiento a seguir de nulidad, separación y divorcio.
- d. El art. 7 de cada uno de los tres Acuerdos entre Estado español y la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España; la Federación de Comunidades Israelitas de España; y la Comisión Islámica de España, firmados el 10 de noviembre de 1992.

El reconocimiento de estas formas religiosas tiene una eficacia limitada en cuanto a que no comprende la regulación jurídica que de esos matrimonios pueden hacer las distintas confesiones.

Una diferencia que presenta estos tipos de matrimonios con el matrimonio del Derecho civil español es la sustitución del funcionario o Alcalde por el ministro religioso. Otra diferencia es que el ministro religioso no tiene la consideración de autoridad pública como ocurre en el Derecho civil español. En estos matrimonios el rito civil es sustituido por el rito religioso de cada una de las confesiones.

El art. 32.1 de nuestra Constitución recoge que *''1.El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.2.La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos*''.

El derecho a contraer matrimonio también se plasma en los principales instrumentos internacionales sobre derechos humanos. El profesor RODRIGUEZ BLANCO¹⁴ cita en primer lugar el art. 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante CEDH) que dice lo siguiente:

¹⁴Vid. RODRÍGUEZ BLANCO, M., *Derecho y Religión. Nociones de Derecho Eclesiástico del Estado*,

“1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. 2. Sólo mediante libre y pleno conocimiento de los futuros esposos podrá contraerse matrimonio (...).”

También debemos mencionar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 12 que recoge en palabras parecidas lo mismo que el artículo precedente de la CEDH.

Vamos a estudiar a continuación la parte del sistema matrimonial español relativa a la eficacia jurídica en el ámbito estatal de los matrimonios de las minorías religiosas. Como sabemos, en nuestro Estado se concede relevancia civil a determinados matrimonios religiosos pero no es obligatorio celebrar un matrimonio solamente ante las autoridades civiles, también se puede casar uno por medio de forma religiosa ante las autoridades confesionales y el matrimonio quedaría igualmente válido tanto de una forma como de otra.

2. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO MATRIMONIAL DE LAS CONFESIONES MINORITARIAS

A continuación vamos a ver cuáles son los principios básicos que informan el derecho matrimonial en las religiones no católicas, teniendo en cuenta que no todas las confesiones religiosas poseen un sistema matrimonial propio.

A. Las confesiones protestantes

De partida, comenzamos diciendo que en este apartado no vamos a hablar del Derecho matrimonial protestante, ya que no existe una única confesión protestante, sino una multitud de confesiones protestantes con una reglamentación distinta para todas ellas. Debido a esta reglamentación tan diferente para cada iglesia nos es dificultoso elaborar una normativa general y por eso vamos a intentar tal como dice PORRAS RAMÍREZ en su libro *“desvelar la concepción que sobre el matrimonio subyace en la ideología de*

*los reformadores*¹⁵.

La falta de una doctrina sistemática es debido a que para la Reforma protestante, el matrimonio no se incluye en los sacramentos, es una realidad pero no está incluida en los sacramentos, ya que se concibe solamente como una institución, es decir como un simple estado civil.

En este campo de la concepción protestante, los competentes para legislar son exclusivamente son las autoridades civiles y las autoridades políticas. El significado de la celebración del matrimonio ante la Iglesia era nulo hasta hace relativamente poco tiempo. Solamente se celebraba para que los contrayentes pudieran recibir la bendición nupcial. En cuanto a los impedimentos al matrimonio que los Reformadores aceptaban era el divorcio en casos de abandono o de malos tratos.

B. El Derecho Islámico

Las fuentes legales del Derecho Islámico las encontramos en el Corán, la Sunna o usos tradicionales, las colecciones de decisiones de los primeros cuatro Califas y las sentencias de los cuatro grandes Imanes.

A raíz de estas fuentes podemos confirmar lo siguiente:

El matrimonio islámico aparece en el contexto jurídico como un contrato, pero influenciado por intereses sociales de naturaleza moral y religiosa. Algunos autores destacan que la naturaleza del matrimonio es equiparable a una venta de la mujer, confiriéndole al marido un poder similar a la *manus* romana o al *mundium* germánico¹⁶.

En consentimiento efectuado para el matrimonio debe ser verbal o por medio de procurador con poderes especiales, puro y simple. El consentimiento sujeto a condición o término invalida el acto, al igual que el efectuado por error o violencia.

Por último, mencionamos la dote, la cual es una *condicion sine qua non* para que el

¹⁵Vid. PORRAS RAMÍREZ, J. (coord.), *Derecho y factor religioso*, Edit. Tecnos, Madrid, 2011, pág. 251.

¹⁶*Ibidem*, pág. 253.

matrimonio se celebre.

En cuanto a los impedimentos del matrimonio islámico, nos encontramos con aquellos que derivan del parentesco así como de la tetragamia o prohibición de contraer matrimonio con quinta mujer al sujeto ligado a cuatro esposas legítimas y también el deber de continencia impuesto a la mujer, no puede contraer matrimonio con varios maridos. Se reconoce la poligamia en su forma de poliginia pero no la poliandria.

Otro impedimento es la condición social entre los contrayentes, pero sólo en el caso de que el marido sea de inferior condición social. Por último, no podrán contraer matrimonio los que pertenezcan a religión distinta de la islámica, ya sean judíos o cristianos. La jurisdicción competente para conocer y resolver los litigios matrimoniales es la religiosa.

En cuanto a la disolución del matrimonio, conocemos las siguientes causas:

- a. Muerte de uno de los cónyuges.
- b. Ausencia por parte del marido.

Ésta puede ser sin causa legal que la justifique. También se puede llegar a la disolución del matrimonio por voluntad de la mujer por incumplimiento de las obligaciones conyugales del marido, siempre, en estos casos, decretado por el cadí o autoridad judicial. La disolución puede decretarse de oficio por el Cadí en casos de malos tratos continuos, indocilidad manifiesta de la mujer, intolerancia grave del marido etc.

C. **El Derecho Judío**¹⁷

Las fuentes originarias del Derecho judío son el Antiguo Testamento aunque de una forma difusa, y de un modo más sistemático nos encontramos la *Mischna* o ley oral tradicional de Israel; el Talmud o enseñanza de los maestros rabinos interpretando la ley oral; y la *Midrash* o literatura rabínica que revela la filosofía jurídica contenida en las

¹⁷Cfr. BONET NAVARRO, J., *El matrimonio de las minorías religiosas en España, una regulación para la convivencia*, Universidad de Valencia, Studia Praw noustrojow e 25, 2014, págs. 27-28.

leyes hebreas. Estas son las fuentes que han formado el Derecho hebreo actual. Hoy en día ha desaparecido la figura del levirato, que era como se denominaba a la prohibición de contraer matrimonio para la mujer del hermano muerto sin descendencia con quien no fuera su cuñado, y la posibilidad de contraer matrimonio con varias mujeres.

Las instituciones jurídicas del judaísmo sólo se pueden entender si partimos de la base de que es una sociedad con fundamentos teocráticos, donde la parte civil y la parte religiosa están entremezcladas y unidas. Así podemos explicar de la mano de PORRAS RAMIREZ, la profunda naturaleza sacramental del matrimonio y el rechazo del matrimonio civil y del contraído con una persona de distinta religión a la judía.

En el Derecho antiguo era el padre quien elegía la esposa para su hijo o hija. El contrato matrimonial era celebrado por los padres, debiendo los hijos respetar su voluntad. Existía un precio nupcial llamado *Mohar*, que pagaba el padre del novio al padre de la novia, en señal de estabilidad del matrimonio y como eventual paliativo de las necesidades de la mujer. En cambio, en la doctrina talmúdica o enseñanza de los rabinos interpretando la ley oral, aunque el matrimonio era un deber religioso, se prohibía al padre casar a la hija sin su consentimiento.

En la actualidad, hay que partir del carácter teocrático de la sociedad judía, en la que lo secular y espiritual continúan muy conectados, entendiéndose por ello el carácter sagrado del matrimonio así como el rechazo del matrimonio civil o la radicalidad del impedimento de disparidad de cultos.

El matrimonio judío se concibe como la unión de un hombre y una mujer para convivir, cooperar y procrear. Es un negocio jurídico por el que se modifica el estatus de los cónyuges, naciendo para ellos toda una serie de derechos y obligaciones. El matrimonio se considerará válido si las partes son hábiles y capaces para celebrarlo. Los requisitos, pues, que deberán cumplir son: la ausencia de impedimentos, el libre y capaz consentimiento y la forma predeterminada.

En cuanto a la capacidad, será nulo el matrimonio en el que exista un impedimento legal para celebrar el *kidusín* o sponsales. Los impedimentos existentes son:

- Consanguinidad y afinidad: se prohíbe el matrimonio con el padre, la madre, la madrastra (mujer del padre), la hermana o medio hermana (hermanastra), la nieta, la tía carnal o política, la nuera, la cuñada, y la madre o hija de la esposa.
- Los matrimonios mixtos entre judío y gentil.
- Vínculo: entre un varón y la mujer de otro.
- La unión homosexual.
- La edad: es nulo el matrimonio con mujer menor de doce años o varón de trece.

En estos casos no hay necesidad de divorciarse porque son uniones inválidas, excepto en el caso del impedimento de vínculo, que, aunque es nulo, la mujer necesita el divorcio de ambos.

Asimismo, ninguno de los novios puede estar sujeto a prohibición legal si bien la prohibición no anula el matrimonio sino que es causa de divorcio obligatorio.

En cuanto al consentimiento, ambos cónyuges deben consentir, siendo actualmente necesario contar con la aquiescencia de la mujer. El consentimiento debe ser prestado por persona libre, no sujeta a violencia o intimidación y capaz, mayor de edad núbil y sin enfermedad o discapacidad mental.

D. Mormones, Budistas, Ortodoxos y Testigos de Jehová

Los ritos de casamiento religioso de las confesiones con notorio arraigo en España como mormones, ortodoxos, testigos de Jehová y budistas tienen validez civil desde la entrada en vigor de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria.

Según explica el Gobierno, se trata de una modificación que *“obedece al pluralismo religioso existente en la sociedad española”*. Hasta esta ley las confesiones con notorio arraigo pero sin acuerdos firmados con el Estado, tenían que casarse por lo civil para que su matrimonio tuviera validez en España.

La Iglesia de Jesucristo de los santos de los últimos días (mormones) que son más de 51.000 en España, la Iglesia Ortodoxa, son millón y medio, los Testigos de Jehová que son 113.000 y los budistas que también son varias decenas de miles.

3. EL MATRIMONIO DE LAS MINORIAS RELIGIOSAS EN EL CÓDIGO CIVIL

El antecedente de esta normativa, es la Ley orgánica 7/1980, 5 de julio de libertad religiosa¹⁸, esta disposición desarrolla el derecho fundamental a la libertad religiosa y al culto. En su art. 2.1.b) estableció: *“La libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción el derecho de toda persona (...) celebrar sus ritos matrimoniales”*. Dicha primera referencia al matrimonio confesional se completó con el art. 7 de la misma ley.

El Estado se obliga a desarrollar los derechos individuales entre ellos, el derecho a celebrar los ritos matrimoniales y también los comunitarios en el marco de *“Acuerdos o Convenios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro de entidades religiosas, que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España”*¹⁹.

El Comité de Derechos Humanos, en su Observación General número 19, adoptada en 1990 dice que el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión requiere para su cumplimiento que cada Estado, en su propia normativa, recoja la posibilidad de celebración del matrimonio tanto civil como religioso. Una vez que el matrimonio se haya celebrado según los ritos religiosos de una determinada confesión, éste se deberá confirmar o registrar dentro del Estado correspondiente. Lo que no puede ocurrir es que se ponga trabas para celebrar un matrimonio conforme a unos ritos religiosos. Se estaría pisando un derecho de real importancia, sin embargo lo que no está

¹⁸En realidad, el art. 32 CE de algún modo facilitó la posterior normativa, pues al decir que la ley regularía *“las formas de matrimonio”* estaba indirectamente haciendo posible un sistema plural. Sin embargo, ya se vio que el único matrimonio confesional que enseguida se reguló fue el canónico, en el Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 1979 con la Santa sede.

¹⁹Vid. FERRER ORTIZ, J. (coord.), *Derecho eclesiástico del Estado español*, Edit. Eunsa, Pamplona, 2007, pág. 319.

en nuestras manos o no estaba hasta hace poco es que el Estado deba conceder efectos civiles a todo matrimonio religioso. Esto último depende de la legislación estatal.

La LOLR establece una norma base que los acuerdos con las confesiones religiosas posteriormente desarrollarían. En cuanto al matrimonio simplemente se hacía una mención de cuáles son sus principios.

Para hablar sobre la modificación que sufrió el Código Civil por la Ley 30/1981, de 7 de julio en cuanto al tema que estamos estudiando, debemos de mencionar antes que nada que el primer acuerdo que se firmó fue con la Iglesia católica. Todavía no se había desarrollado el art. 7 LOLR con los previos acuerdos con otras confesiones religiosas. Eso llevó que la LOLR sólo desarrollará en la materia las disposiciones del Acuerdo con la Santa Sede. Es decir, que sólo reguló adecuadamente el matrimonio canónico. Para el matrimonio de las demás confesiones se emitió una especie de normas en blanco sin unas consecuencias bien definidas.

La norma básica fue el art. 59 CC en el que la eficacia del matrimonio confesional en el Derecho español se supeditaba a dos condiciones:

- 1.º La confesión religiosa a la que pertenece el contrayente, y cuyos ritos matrimoniales desea utilizar civilmente como forma de prestación del consentimiento, esté inscrita en el Registro de las entidades religiosas.
2. º Dicha facultad debe ser concedida a la confesión de que se trate, bien por acuerdo previo pactado con el Estado, o bien por éste unilateralmente, sin acuerdo previo.

En cuanto a la condición para la inscripción, la normativa que la regula²⁰, la considera como un Derecho, ya que sólo puede denegarse cuando no se acredite, junto a los fines religiosos de la entidad, algunos otros requisitos básicamente formales. La segunda condición se actualizó en 1992, aunque solamente en la modalidad de acuerdos no en la

²⁰La normativa es el Real Decreto 142/1981, de 9 de enero.

de ley unilateral²¹. De esta manera el criterio seguido por el Derecho español fue el contenido en la Resolución de la DGRN DE 6.V.1982 por la que, si un matrimonio religioso celebrado en distinta forma de la canónica, *“afecta a un contrayente español, el enlace no puede estimarse hoy válido en España, ya que no existe todavía ningún acuerdo ni autorización por la ley estatal respecto de tales matrimonios”*.

Podemos decir que así como la celebración del matrimonio civil debe ir precedida de un expediente previo tramitado conforme a la legislación del Registro Civil, de modo de que se demuestre previamente que los contrayentes reúnen los requisitos del art. 59 CC vienen, en principio, exentos de ese previo expediente. El único control para comprobar si no se han celebrado contraviniendo las normas civiles de fondo sería el control *post factum* que realiza el juez encargado de la inscripción civil, en los términos previstos por el art. 63 CC. Se admite la eficacia de las sentencias canónica sin embargo, el CC no dice nada de la eficacia civil de las sentencias dictadas por las jurisdicciones confesionales no católicas radicadas en España. El momento extintivo del matrimonio de estas confesiones viene reguladas por el Derecho civil.

Esta regulación ha sido modificada en algunos extremos por los acuerdos aprobados por las Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre, de las Cortes españolas y previamente firmados por el Gobierno en la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (en adelante FEREDE), la Federación de Comunidades Israelitas de España (en adelante FCI) y la Comunidad Islámica de España (en adelante CIE), respectivamente.

²¹Vid. FERRER ORTIZ, J. (coord.), *Derecho eclesiástico del Estado español*, Edit. Eunsa, Pamplona, 2007, pág. 320.

4. El matrimonio religioso en los Acuerdos de cooperación de 1992

Los acuerdos con la FFEREDE, la FCI y la CIE atribuyen a sus respectivos art. 7 efectos civiles al matrimonio celebrado en la forma religiosa protestante judía o islámica. Del art. 7 podemos sacar varias nociones comunes a los tres acuerdos y éstos son los siguientes:

- La primera noción común es la celebración religiosa cumpliendo previamente los requisitos de capacidad y consentimiento exigidos por el Derecho civil así como la ineficacia de las disoluciones o nulidades declaradas por las entidades religiosas²².
- La segunda noción a la que haremos mención más adelante, es la referente a la los matrimonios que se celebren dentro del territorio español independientemente de la nacionalidad de los contrayentes.

Las diferencias que destacamos en la regulación de los tres acuerdos son referentes a las formalidades previas a la celebración. Por un lado hablaremos de los acuerdos con la FFEREDE y la FCI y por otro con la CIE. En cuanto a los matrimonios evangélicos y judío de las iglesias y comunidades pertenecientes a la federación lo primero que se necesita es abrir un expediente ante el encargado del Registro Civil para conseguir el certificado de capacidad civil que se entregará en el plazo de 6 meses desde su expedición, al ministro de culto que celebrará el matrimonio. A estas confesiones, se les aplica de esta manera el art. 56 del CC para el matrimonio civil español. Sin embargo no era de aplicación para los matrimonios en forma religiosa.

En cuanto al acuerdo con la CIE nada se decía respecto al expediente previo. En este caso se necesita del requisito de capacidad civil exigido por el art. 7 párrafo 1 del acuerdo y en el párrafo 2 se vincula el certificado de capacidad a la inscripción y no a la celebración.

La Instrucción de 10 de febrero de 1993 de la DGRN consideró estas diferencias e interpreto el art 7 del acuerdo con la CIE y dijo que el certificado de capacidad no era

²²Cfr. IBÁN, I., *Manual de Derecho Eclesiástico*, Edit. Trotta, Madrid, 2004, pág. 360.

necesario para la inscripción del matrimonio. IBÁN señala en su manual que

*“en tal caso si se procediera a la inscripción directamente y sin certificado de capacidad, el encargado del Registro deberá realizar una calificación de fondo del matrimonio contraído, comprobando con especial cuidado la capacidad de las partes conforme al Código Civil y, singularmente la inexistencia de impedimento de ligamen, al permitirse el Derecho islámico los matrimonios polígamo”*²³.

Del matrimonio de las confesiones con acuerdo de cooperación con el Estado y de todas las novedades introducidas por la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, vamos a tratar en detalle en el último capítulo analizando y comparando los preceptos del art.7 de cada uno de los acuerdos con la FERED, la FCI y la CIE.

A. Ámbito territorial y personal

Teniendo en cuenta el carácter territorial de las entidades firmantes de los acuerdos, es evidente que las disposiciones que regulan el matrimonio de las minorías religiosas afectadas tienen limitado su campo de aplicación a los matrimonios en forma religiosa *que se celebren en España a partir de su entrada en vigor*²⁴. Lo que implica el carácter irretroactivo de los tres acuerdos, como su exclusiva aplicación a los matrimonios en forma religiosa de esas tres confesiones religiosas que se celebren en España. Por lo tanto, que fuera de las previsiones legales “la inscripción de los matrimonios según los ritos evangélicos, israelitas e islámicos que se celebren fuera del territorio español”. Igualmente sigue regulados por el CC el matrimonio religioso de confesiones no integradas en la FERED, la FCJ o la CIE.

La regulación matrimonial que contienen los acuerdos de 1992 sólo podría aplicarse a los matrimonios celebrados en España cuando uno o ambos contrayentes tengan la nacionalidad española. La misma Instrucción de 1993 dice lo siguiente:

“los contrayentes extranjeros, pueden, como hasta ahora, celebrar su matrimonio en España en la forma religiosa admitida por la ley personal de alguno de ellos, o bien, aunque esa forma religiosa no esté permitida por la ley personal de ninguno de los

²³Vid. IBÁN, I., *op.cit.*, pág. 361.

²⁴Vid. FERRER ORTIZ, J., *op.cit.*, pág. 321.

contrayentes, podrán acogerse al sistema permitido por los españoles'' en los Acuerdos de 1992.

B. La celebración del matrimonio

Los Acuerdos establecen, respecto a la regulación que el Código Civil hace del matrimonio de las minorías religiosas dos novedades. Previamente a la celebración del matrimonio se realiza un expediente civil inicial y el certificado acreditativo de la capacidad matrimonial de los contrayentes.

En el Código Civil no se decía nada sobre la fase preparatoria del matrimonio ni de la calificación previa de la capacidad. El art. 65 CC excluía a los matrimonios religiosos del expediente civil previo. Ahora, este tipo de matrimonios quedan sujetos a un expediente que tramita el juez civil en los términos que menciona los arts. 238-248 del Reglamento del Registro Civil. De ahí que la Instrucción de 1993 diga lo siguiente:

''como regla general, la inscripción en el Registro competente de los matrimonios previstos en los Acuerdos requerirá, previa inscripción del oportuno expediente, la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, para cuya expedición habrá que comprobarse por el encargado que los futuros contrayentes reúnen los requisitos exigidos por el Código civil, entre los que están comprendidos, en su caso, los que deban ser apreciados por aplicación de las normas españolas de Derecho internacional privado''.

Lo diferente a este sistema es el acuerdo establecido con la CIE, ya que no exige un expediente previo ni una certificación acreditativa de la capacidad matrimonial. El art. 7.1 de dicho acuerdo sólo establece que *''se atribuye efectos civiles al matrimonio celebrado según la forma religiosa establecida en la Ley islámica, desde el momento de su celebración, si los contrayentes reúnen los requisitos de capacidad exigidos por el Código civil''*. La forma de acreditar dicha capacidad se hace a través de una certificación expedida por el Registro civil antes de la inscripción del matrimonio. Para este caso la Instrucción de 1993 dice que, la calificación que se haga de la inscripción del matrimonio en el Registro *''habrá que abarcar no sólo los requisitos formales de la certificación matrimonial, sino también la concurrencia de todos los requisitos de fondo exigidos para la validez civil de matrimonio''*. Por lo tanto nos queda claro que los que

quieran contraer matrimonio islámico pueden hacerlo mediante expediente previo y la certificación acreditativa de capacidad matrimonial para finalmente proceder a la inscripción.

Todo ello es la llamada etapa preparatoria, el matrimonio se llevará a cabo ante los ministros de culto de las Iglesias pertenecientes a la FEREDE. En el caso de los musulmanes los ministros de culto pertenecientes a la CIE o si es según la normativa formal israelita, ante los ministros de culto de las Comunidades pertenecientes a la FCJ. De esto podemos entender que lo único que el Estado asume en la medida civil son las normas de forma de ambas confesiones. La mención a la propia normativa formal israelita, es un simple reconocimiento de que las normas confesionales que regulan el matrimonio judío tienen, en el marco del derecho israelita, un fuerte componente jurídico²⁵. Los tres acuerdos exigen también la presencia de por lo menos dos testigos mayores de 18 años.

Es de gran importancia la condición de ministro oficiante. Es necesario, por una parte, que sea ministro de culto perteneciente a la FEREDE, la FCJ o la CIE según el caso. En cambio, no es obligatorio que la nacionalidad de los ministros sea la española pero sí que pertenezcan a la FEREDE, a la FCJ o a la CIE. Tampoco se exige que al officiar el matrimonio, los ministros de culto de ninguna de las tres confesiones realicen ceremonias civiles de ningún tipo.

C. La inscripción en el Registro

Para el matrimonio religioso no canónico se establecen dos procedimientos de inscripción: la realizada por los mismos contrayentes y la operada por el ministro de culto. La primera de ellas no es la principal. Solamente se hace una referencia a ella en los acuerdos: *“La inscripción podrá ser promovida en cualquier tiempo, mediante presentación de la certificación diligenciada a que se refiere el número anterior”* (arts.

²⁵Vid. FERRER ORTIZ, J., *op.cit.*, pág. 323.

7.6 FEREDE y FCJ y art. 7.4 CIE). Por lo tanto, la vía ordinaria es la realizada por el ministro oficiante y subsidiariamente la inscripción efectuada por los contrayentes.

En cuanto al plazo que se establece para dicha inscripción, para los evangélicos, judíos y musulmanes se establece que se remitirá *“acto seguido, al encargado del Registro civil competente para su inscripción”*. Los Acuerdos prevén también un control *post factum*, efectuado por el juez encargado del Registro civil. Se trata de un control que actuará cuando se solicite la inscripción del matrimonio.

D. El momento extintivo

Los tres acuerdos no dicen nada respecto a la posible eficacia de las sentencias de nulidad o divorcio que pudieran dictar los tribunales confesionales evangélicos, judíos o islámicos. Esto es lógico por decirlo de alguna manera, ya que excepto los anglicanos protestantes que sí tienen tribunales con jurisdicción propia, la FEREDE no los tiene. Todo lo contrario ocurre con los Derechos islámicos y judíos que sí tienen una jurisdicción confesional propia, así como el Derecho canónico.

La nulidad, la separación y el divorcio de los matrimonios evangélicos, judíos y musulmanes viene exclusivamente regulada, a efectos civiles, por las normas civiles españolas. No tendrán efecto civil las sentencias dictadas por los tribunales rabínicos o islámicos.

CAPÍTULO III

LA NUEVA REGULACIÓN DEL MATRIMONIO EN FORMA RELIGIOSA POR LA LEY 15/2015, DE 2 DE JULIO, DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

La Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria ha realizado cambios importantes en el campo del Derecho matrimonial. Nos referimos tanto a la forma civil de formalización del matrimonio como a la forma religiosa del mismo.

En cuanto la forma civil vamos hablar de los nuevos sujetos que la LJV designa como testigos cualificados que pueden asistir al enlace matrimonial para que este se constituya de forma valida, y en cuanto a la forma religiosa vamos a ver la extensión de la eficacia civil a otros ritos religiosos conyugales que anteriormente no habían sido reconocidos²⁶. A continuación vamos a examinar en exhaustividad el nuevo sistema matrimonial que la LJV ha instaurado para las confesiones minoritarias existentes en nuestro país.

1. LAS MODIFICACIONES RELATIVAS A LAS FORMAS RELIGIOSAS DE CELEBRACION CONYUGAL

El consentimiento conyugal prestado de forma valida por los contrayentes puede realizarse de forma civil o de forma religiosa, tal como indica el art. 49 CC «cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España: 1º Ante el Juez, Alcalde o funcionario señalado por este Código. 2º En la forma religiosa legalmente prevista (...)».

Debemos señalar que el Juez carece de competencia en estos casos debido a que la Ley 20/2011, de 21 de julio, de Registro Civil (en adelante LRC), en su disposición final segunda indica que:

²⁶Cfr. POLO SABAU, J., “Las modificaciones en las formas civil y religiosa de celebración conyugal introducidas por la Ley de la Jurisdicción Voluntaria” en *Nuevos modelos de gestión del derecho privado: Jurisdicción Voluntaria*, Edit. Aranzadi, Navarra, 2016, pág. 50.

«Las referencias que se encuentren en cualquier norma referidas a Jueces o Magistrados encargados del Registro Civil se entenderán hechas al Encargado del Registro Civil, de conformidad con lo previsto en esta Ley. 2. Las referencias que se encuentren en cualquier norma al Juez, Alcalde o funcionario que haga sus veces competentes para autorizar el matrimonio, deben entenderse referidas al Alcalde o Concejal en quien éste delegue»

Sin embargo, esta ley no entrará en vigor hasta el 30 de junio de 2017 ya que actualmente se encuentra en periodo de *vacatio legis*.

Unas de las novedades que traen consigo la normativa de la LJV es que tanto la tramitación del expediente previo al matrimonio como su celebración serán consideradas asuntos administrativos quedando al margen del ámbito judicial. El art. 49 CC referente a la forma civil ha sufrido modificaciones por la Disposición final primera de la LJV que igualmente entrarán en vigor el 30 de junio de 2017. La nueva redacción del primer párrafo de dicho artículo ya no mencionara específicamente a las personas ante quienes se puede celebrar el matrimonio, sino que de manera genérica la unión podrá efectuarse «en la forma regulada por este Código»²⁷.

Tanto el matrimonio en forma civil como en forma religiosa son las dos clases de matrimonio que existe en el Derecho español, se trata del matrimonio civil. La doctrina usa la expresión matrimonio *estrictamente civil*, para diferenciarla de los ritos religiosos de celebración, los cuales son concebidos desde esa perspectiva. La LJV ha aprobado este juicio y como veremos más adelante, ha extendido la eficacia civil también a las formas conyugales propias de las confesiones con notorio arraigo administrativamente reconocido.

Es importante subrayar que en el Derecho español sólo está vigente un tipo o clase de matrimonio y como hemos dicho es el matrimonio civil. Este puede ser celebrado en una pluralidad de formas civiles o religiosas. Nos asemejamos aquí al sistema anglosajón donde la forma del matrimonio es de tipo único y con una pluralidad de formas sin embargo, debido a nuestro pasado confesional católico, existen ciertas características en nuestro sistema que son propias de los sistemas de tipo latino y

²⁷Cfr. POLO SABAU, J., *op.cit.*, pág. 54.

vinculado a algunas particularidades típicas del matrimonio canónico y sobre todo de la jurisdicción eclesiástica. Este dato último nos impide catalogar el matrimonio sin algunos matices importantes como un sistema de tipo protestante. Sobre ello volveremos más adelante cuando abordemos las modificaciones introducidas por la LJV respecto de las formas religiosas de celebración.

2. EL NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FORMA ORDINARIA DE CELEBRACIÓN CONYUGAL

La competencia para autorizar el matrimonio la encontrábamos en el art. 51 CC que declaraba:

«1º.El Juez encargado del Registro Civil y el Alcalde del municipio donde se celebre el matrimonio o concejal en quien éste delegue. 2º. En los municipios en que no resida dicho Juez, el delegado designado reglamentariamente. 3º.El funcionario diplomático o consular encargado del Registro Civil en el extranjero»

Sin embargo, la Disposición final primera de la LJV modifica dicho artículo quedando redactado de la siguiente manera:

«será competente para celebrar el matrimonio: 1.º El Juez de Paz o Alcalde del municipio donde se celebre el matrimonio o concejal en quien éste delegue. 2. º El Secretario judicial o Notario libremente elegido por ambos contrayentes que sea competente en el lugar de celebración. 3. º El funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil en el extranjero».

Debemos aclarar que con la entrada en vigor de Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, los Secretarios judiciales se denominan actualmente Letrados de la Administración de Justicia aunque la LJV sigue con la antigua denominación debido a su anterior aprobación al referido cambio de nomenclatura. Para no confundirnos sepamos que la LJV se refiere a los Letrados de la Administración de Justicia como Secretarios

judiciales por dicho motivo.

La novedad que nos trae consigo la LJV es la posibilidad de celebrar el matrimonio ante un Notario o ante un Letrado de la Administración de justicia. Ellos son los depositarios de la fe pública notarial o judicial según ante quien decidan los contrayentes celebrar su matrimonio. Una tercera posibilidad es celebrar el connubio ante el Juez de Paz pero no ante el Juez encargado del Registro civil como se hacía hasta hace poco. Este último fue eliminado por la Disposición final segunda de la LJV.

El legislador ha hecho un cambio importante en tanto que ya no habla de la competencia para *autorizar* el matrimonio sino para *celebrarlo*²⁸. Esto hace que prime la autonomía privada de la contratación del matrimonio aun cuando se trate de una primacía de la voluntad de las partes que no se aplica respecto del contenido obligacional del connubio. Con esta reforma tal como dice POLO SABAU ``*se incide en el papel accesorio de la forma conyugal*'' que habría quedado reforzado con esta modificación, y de ahí que se haya extendido la competencia a los Notarios y Letrados de la Administración de justicia para dar únicamente fe pública.

Seguimos con otra modificación del art. 53 CC el cual queda redactado como sigue:

«la validez del matrimonio no quedará afectada por la incompetencia o falta de nombramiento del Juez de Paz, Alcalde, Concejal, Secretario judicial, Notario o funcionario ante quien se celebre, siempre que al menos uno de los cónyuges hubiera procedido de buena fe y aquellos ejercieran sus funciones públicamente».

El art. 56 CC también sufre la reforma de la LJV. En él se regula la fase previa a la celebración del enlace. Se verifica que los contrayentes cumplan todos los requisitos de capacidad núbil que exige la ley. Por tanto queda redactado de la siguiente manera:

«quienes deseen contraer matrimonio acreditarán previamente en acta o expediente tramitado conforme a la legislación del Registro Civil, que reúnen los requisitos de capacidad y la inexistencia de impedimentos o su dispensa, de acuerdo con lo previsto en este Código. Si alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales, se exigirá por el Secretario judicial, Notario,

²⁸Vid. POLO SABAU, J., *op.cit.*, pág. 59.

Encargado del Registro Civil o funcionario que tramita el acta o expediente, dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento».

Un cambio en este artículo es la sustitución de las palabras *deficiencias o anomalías psíquicas* utilizadas en la vieja redacción por un dictamen médico que podrá solicitar el Letrado de la Administración de justicia o el Notario.

La LJV ha aprovechado la reforma para permitir la verificación previa de la capacidad conyugal de los futuros esposos por medio de la nueva redacción del art. 51 CC que reza lo siguiente:

«la competencia para constatar mediante acta o expediente el cumplimiento de los requisitos de capacidad de ambos contrayentes y la inexistencia de impedimentos o dispensa, o cualquier género de obstáculos para contraer matrimonio corresponderá al Secretario judicial, Notario o Encargado del Registro Civil del lugar del domicilio de uno de los contrayentes o al funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil si residiesen en el extranjero».

Este precepto sustituye al igualmente modificado art. 58.2 de la LRC que anteriormente permitía a los Secretarios de Ayuntamientos llevar acabo la tramitación del expediente previo de capacidad matrimonial. Continuamos con la nueva redacción del art. 57 CC que indica:

«el matrimonio tramitado por el Secretario judicial o por funcionario consular o diplomático podrá celebrarse ante el mismo u otro distinto, o ante el Juez de Paz, Alcalde o Concejal en quien éste delegue, a elección de los contrayentes. Si se hubiese tramitado por el Encargado del Registro Civil, el matrimonio deberá celebrarse ante el Juez de Paz, Alcalde o Concejal en quien éste delegue, que designen los contrayentes. Finalmente si fuera el Notario quien hubiera extendido el acta matrimonial, los contrayentes podrán otorgar el consentimiento, a su elección, ante el mismo Notario u otro distinto del que hubiera tramitado el acta previa, el Juez de Paz, Alcalde o Concejal en quien éste delegue».

Aunque el precepto dice textualmente que lo que se tramita es el matrimonio, POLO BASAU lo entiende como un error y dice que lo que se tramita es el acta, cuya tramitación lleva a su levantamiento, extensión o autorización o, en su caso, el expediente matrimonial previo que a su vez tramitado concluye con la correspondiente

resolución²⁹.

La nueva redacción de los artículos que acabamos de analizar, estos son, los arts. 51, 56 y 57 CC entrarán en vigor el 30 de junio de 2017 por expresa determinación de la Disposición final vigésima primera de la LJV al igual que los demás artículos del CC que traten sobre la tramitación y celebración del matrimonio que por supuesto hayan sufrido alguna reforma.

Sin embargo ¿Qué sucede con los expedientes matrimoniales iniciados antes de la fecha de entrada en vigor de la ley? La respuesta la encontramos en el apartado segundo de la Disposición transitoria cuarta de la LJV que dice lo siguiente:

«los expedientes matrimoniales que se inicien antes del 30 de junio de 2017 se seguirán tramitando por el Encargado del Registro Civil conforme a las disposiciones del Código Civil y de la Ley de Registro Civil de 8 de junio de 1957. Resuelto favorablemente el expediente matrimonial por el Encargado del Registro Civil, el matrimonio se podrá celebrar, a elección de los contrayentes, ante: 1.º El Juez Encargado del Registro Civil y los Jueces de Paz por delegación de aquel. 2.º El Alcalde del municipio donde se celebre el matrimonio o concejal en quien éste delegue. 3.º El Secretario judicial o Notario libremente elegido por ambos contrayentes que sea competente en el lugar de celebración. 4.º El funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil en el extranjero (...).».

Lo que podemos ver aquí es que se permite la celebración del matrimonio ante Notario o ante Letrado de la Administración de justicia desde la fecha general de entrada en vigor de la LJV, el 23 de julio de 2015. Se produce una contradicción entre la Disposición transitoria cuarta que establece que todos los preceptos del Código relativos al matrimonio entrarán en vigor el 30 de junio de este año. Lo que si nos queda claro es que antes de esta última fecha el único que puede tramitar el expediente matrimonial es el encargado del Registro tal como ocurre actualmente.

La DGRN, como consecuencia de la Disposición transitoria cuarta, emitió la Instrucción de 3 de agosto de 2015 cual también da acceso a celebrar el matrimonio ante la figura del Notario o del Letrado de la Administración de Justicia desde el 23 de julio de 2015.

²⁹Cfr. POLO SABAU, J., op .cit., pág. 64.

No obstante, no nos vamos a detener en ello y vamos a seguir analizando la LJV. Una vez clara la competencia de todos los sujetos vamos a pasar al enlace.

La disposición transitoria cuarta reza lo siguiente:

«la prestación del consentimiento deberá realizarse en la forma prevista en el Código Civil y en la Ley de Registro Civil de 8 de junio de 1957, con las especialidades que se establecen en esta disposición. El matrimonio celebrado ante Encargado del Registro Civil, Juez de Paz, Alcalde o Concejal en quien éste delegue o ante el Secretario judicial se hará constar en acta; el que se celebre ante Notario constará en escritura pública. En ambos casos deberá ser firmada, además de por aquel ante el que se celebra, por los contrayentes y dos testigos. Extendida el acta o autorizada la escritura pública, se entregará a cada uno de los contrayentes copia acreditativa de la celebración del matrimonio y se remitirá por el autorizante, el mismo día y por medios telemáticos, testimonio o copia autorizada electrónica del documento al Registro Civil para su inscripción, previa calificación del Encargado del Registro Civil».

La disposición final undécima de la LJV modifica la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado para introducir un nuevo Título VII referente a la intervención de los Notarios en expedientes y actas especiales y dentro de él se regula las actas y escrituras en materia matrimonial. Esta modificación entrará en vigor el 30 de junio de 2017. Por lo tanto el Notario no se podrá encargar del expediente previo al matrimonio hasta esa fecha. En la Circular 1/2015, del Consejo General del Notariado que entrará en vigor también en junio de 2017, podemos encontrar con detalle, todo el procedimiento de celebración del matrimonio ante Notario.

Las últimas novedades respecto a la forma civil de celebración conyugal atinentes a la ceremonia de celebración y posteriormente a la inscripción registral del matrimonio que nos garanticen la seguridad jurídica necesaria son por una parte la mención expresa de las personas a las que se ha extendido la competencia para asistir válidamente a la ceremonia nupcial en calidad de testigos cualificados.

Por otra parte, la nueva redacción del art. 62 CC relativo a la inscripción registral del matrimonio ya contraído, permite, como ya se ha dicho la posibilidad de celebrar el enlace ante Notario o Letrado de la Administración de justicia, ya que ahora la

constancia formal del matrimonio podrá tener lugar mediante el levantamiento de un acta o mediante el otorgamiento de escritura pública. En este sentido el art. 62 CC del apartado trece de la Disposición final primera de la LJV queda redactado de la siguiente manera:

«la celebración del matrimonio se hará constar mediante un acta o escritura pública que será firmada por aquél ante quien se celebre, los contrayentes y dos testigos. Extendida el acta o autorizada la escritura pública, se remitirá por el autorizante copia acreditativa de la celebración del matrimonio al Registro Civil competente, para su inscripción, previa calificación por el Encargado del mismo».

El apartado 15 de la Disposición final primera de la LJV realiza otra modificación respecto del supuesto que contempla el art. 65 CC, que ahora queda redactado como sigue:

«en los casos en que el matrimonio se hubiere celebrado sin haberse tramitado el correspondiente expediente o acta previa, si éste fuera necesario, el Secretario judicial, Notario, o funcionario diplomático o consular encargado del Registro Civil que lo haya celebrado, antes de realizar las actuaciones que procedan para su inscripción, deberá comprobar si concurren los requisitos legales para su validez, mediante la tramitación del acta o el expediente al que se refiere este artículo. Si la celebración del matrimonio hubiera sido celebrada ante autoridad o persona competente distinta de las indicadas en el párrafo anterior, el acta de aquélla se remitirá al Encargado del Registro Civil del lugar de celebración para que proceda a la comprobación de los requisitos de validez, mediante el expediente correspondiente. Efectuada esa comprobación, el Encargado del Registro Civil procederá a su inscripción».

3. LOS CARACTERES ESENCIALES DEL MATRIMONIO EN FORMA RELIGIOSA EN EL SISTEMA MATRIMONIAL VIGENTE HASTA LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LJV

Hasta la reciente aprobación de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, la concesión de los efectos civiles a los ritos religiosos maritales sólo había tenido lugar por la vía de los acuerdos de cooperación celebrados con algunas confesiones, no referimos en concreto a la Iglesia católica y a las confesiones que suscribieron los acuerdos de 1992, quedando por lo tanto sin desarrollo el cauce del reconocimiento mediante la legislación unilateral del Estado que contemplaba el art. 59 CC³⁰.

El matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico está exento del requisito general de la tramitación del expediente previo de capacidad matrimonial ante el Encargado del Registro civil y por supuesto, como ya sabemos, goza de todos los efectos civiles. Entendemos que la Iglesia católica goza de un estatuto privilegiado que deja a las restantes confesiones religiosas en una posición un tanto discriminatoria.

En el caso de las formas religiosas restantes, los acuerdo de 1992 reconocen el matrimonio celebrado en forma protestante, hebrea o musulmana. Las normas instauradas son las mismas casi para los tres casos excepto, en el acuerdo previsto con la Comisión Islámica en la que se detecta mínimas diferencias.

Vamos a relatar unas breves pinceladas de lo que el art.7 de cada uno de los acuerdos de 1992 instauró. Se creó un mecanismo de acceso a la eficacia civil que necesitaba de la manifestación mutua en el consentimiento conyugal ante una autoridad religiosa o un ministro de culto de estas confesiones y por lo menos dos testigos mayores de edad. En el caso de un matrimonio judío y musulmán, la normativa exigía además que ello debiera de hacerse con arreglo a la normativa formal israelita o en la forma establecida en la Ley musulmana según el caso.

³⁰Vid. POLO SABAU, J., ``El nuevo régimen jurídico de las formas religiosas de celebración matrimonial en el Derecho español'' en *Revista telematica Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), n. 20/2016, 6 de junio 2016, pág.10.

Tal como se indica en el art.61 CC, en estos supuestos el matrimonio debía ser inscrito en el registro para el pleno reconocimiento de los efectos civiles. También era necesario realizar la previa tramitación del expediente de capacidad matrimonial ante el Encargado del Registro Civil. Como hemos dicho antes para el caso del matrimonio en forma canónica este requisito no era necesario. Algo similar ocurría para la Comisión Islámica, el expediente de capacidad matrimonial se podía realizar una vez celebrado el matrimonio y después al hacer la inscripción registral se hacía una verificación de la capacidad matrimonial. Como vemos este requisito se realiza *a posteriori* a la celebración del enlace en vez de *a priori*. La reforma podía haberse aprovechado para cambiar esto pero el legislador no lo hizo.

A parte de las modalidades previstas en los acuerdos de cooperación de 1992 no se admitía ninguna otra forma religiosa de celebración matrimonial ya que no se había desarrollado el reconocimiento del art. 59 CC todavía. Debido a esta falta de reconocimiento de otras formas religiosas, España fue considerada el estado con uno de los sistemas más restrictivos de Europa³¹.

³¹*Ibidem.*, pág. 12.

4. EL MATRIMONIO DE LAS CONFESIONES CON ACUERDO DE COOPERACIÓN CON EL ESTADO

El art. 60.1 CC en su nueva redacción en la Disposición final primera apartado doce, dice sobre los ritos matrimoniales ya reconocidos por nuestro ordenamiento que: `` el matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico o en cualquiera de otras formas religiosas previstas en los acuerdos de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas produce efectos civiles´´.

Este artículo es el eje central del sistema matrimonial por lo que se refiere a la eficacia civil de las formas religiosas de celebración del connubio³². La vigencia de esta norma ha sido inmediata desde el 23 de julio de 2015.

La Ley de Jurisdicción Voluntaria introduce varias modificaciones en la normativa de los acuerdos de 1992. Estas confesiones minoritarias exigen la tramitación previa de un expediente matrimonial que generalmente se demanda en la forma *estrictamente civil* que hemos explicado al comienzo de este capítulo. La regulación de esta forma ha sufrido varios cambios que vamos a ver a continuación.

El art 7.2 del acuerdo con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (en adelante FEREDE) así como el mismo precepto del ahora llamado acuerdo con la Federación de Comunidades Judías de España (en adelante FCJE), por determinación expresa de las Disposiciones finales quinta y sexta de la LJV respectivamente, quedan redactadas como sigue: «las personas que deseen contraer matrimonio en la forma prevista en el párrafo anterior promoverán acta o expediente previo al matrimonio ante el Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil correspondientes conforme a la Ley del Registro Civil».

³²Vid. POLO SABAU, J., ``Las modificaciones en las formas civil y religiosa de celebración conyugal introducidas por la Ley de la Jurisdicción Voluntaria´´ en *Nuevos modelos de gestión del derecho privado: Jurisdicción Voluntaria*, Edit. Aranzadi, Navarra, 2016, pág. 86.

Las mismas Disposiciones finales quinta y sexta de la LJV han modificado el procedimiento previsto en orden a la ulterior inscripción registral del connubio en los acuerdos de 1992, para adaptarlo a la nueva posible intervención de los Notarios y Letrados de la Administración de justicia en este asunto.

En el caso del acuerdo con la Comisión Islámica (en adelante CIE) la Disposición final séptima de la LJV que modifica el art. 7.2 pasa a tener la siguiente redacción ligeramente distinta del caso del acuerdo con la FCJE y es la siguiente:

«las personas que deseen inscribir el matrimonio celebrado en la forma prevista en el número anterior, deberán acreditar previamente su capacidad matrimonial, mediante copia del acta o resolución previa expedida por el Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil conforme a la Ley del Registro Civil y que deberá contener, en su caso, juicio declarativo de la capacidad matrimonial. No podrá practicarse la inscripción si se hubiera celebrado el matrimonio transcurridos más de seis meses desde la fecha de dicho acta o desde la fecha de la resolución correspondiente».

Por otro lado, los respectivos arts. 7.5 de los acuerdos con las confesiones protestantes u judías quedan ahora redactados de un modo prácticamente idéntico, disponiendo el primero de ellos de lo siguiente:

«una vez celebrado el matrimonio, el ministro de culto oficiante extenderá certificación expresiva de la celebración del mismo, con los requisitos necesarios para su inscripción y las menciones de identidad de los testigos y de las circunstancias del acta o expediente previos que necesariamente incluirán el nombre y apellidos del Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular que la hubiera expedido, la fecha y el número de protocolo en su caso. Esta certificación se remitirá por medios electrónicos, en la forma que reglamentariamente se determine, junto con la certificación acreditativa de la condición de ministro de culto, dentro del plazo de 5 días al Encargado del Registro Civil competente para su inscripción. Igualmente extenderá en las dos copias del acta o resolución diligencia expresiva de la celebración del matrimonio entregando una a los contrayentes y conservaran la otra como acta de la celebración en el archivo del oficiante o de la identidad religiosa a la que representa como ministro de culto»³³.

³³El nuevo art. 7.5 del acuerdo con la FCJE sólo se diferencia formalmente en algún aspecto de la redacción pero en lo sustancial tienen el mismo contenido tal como podemos ver en la comparación que

Ahora vamos a ver en la redacción del art. 7.3 en lo que difiere el régimen previsto para el matrimonio en forma islámica de las otras dos religiones:

« una vez celebrado el matrimonio, el representante de la Comunidad Islámica en que se hubiera contraído aquel extenderá certificación expresiva de la celebración del mismo, con los requisitos necesarios para su inscripción y las menciones de las circunstancias del expediente o acta previa que necesariamente incluirán el nombre y apellidos del Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular que la hubiera expedido, la fecha y el número de protocolo en su caso. Esta certificación se remitirá por medios electrónicos, en la forma que reglamentariamente se determine, junto con la certificación acreditativa de la capacidad del representante de la Comunidad Islámica para celebrar matrimonios, de conformidad con lo previsto en el apartado 1 del artículo 3, dentro del plazo de 5 días al Encargado del Registro Civil competente para su inscripción. Igualmente extenderá en las dos copias del acta o resolución previa de capacidad matrimonial diligencia expresiva de la celebración del matrimonio entregando una a los contrayentes y conservaran la otra como acta de la celebración en el archivo de la comunidad».

Una vez leídas las distintas pero parecidas redacciones de los artículos podemos ver que en el caso de la Comunidad Islámica desaparece la consignación de la identidad de los testigos en el acta de celebración del matrimonio, aunque el hecho de esa ausencia en este precepto no tiene relevancia alguna ya que la presencia de los testigos comunes es también un requisito que exige la forma islámica de celebración conyugal para tener acceso a la eficacia civil³⁴. Aunque el artículo no lo indique específicamente esa identidad tiene que ser en todo caso consignada como parte de los requisitos necesarios para la inscripción del matrimonio.

La disposición vigésima primera de la LJV, en su apartado cuarto, indica que todas las modificaciones que acabamos de ver acerca del art.7 de los acuerdos de 1992 entrarán en vigor el 30 de junio de 2017 al igual que la posibilidad de que los Notarios y Letrados de la Administración de Justicia puedan asistir como testigos cualificados a la

hacemos.

³⁴ Vid. POLO SABAU, J., ``Las modificaciones en las formas civil y religiosa de celebración conyugal introducidas por la Ley de la Jurisdicción Voluntaria`` en Nuevos modelos de gestión del derecho privado: Jurisdicción Voluntaria, Edit. Aranzadi, Navarra, 2016, pág. 90.

celebración del enlace y a tramitar el acta o el expediente previos que acrediten la capacidad para contraer matrimonio. Sin embargo, ya desde el 25 de julio de 2015, la LJV ha previsto un régimen transitorio con algunos cambios respecto de la regulación acordada. Esto se hizo para adaptar la normativa al uso de los nuevos medios electrónicos y telemáticos que se pretende generalizar en la actual legislación registral³⁵.

³⁵Vid. POLO SABAU, J., ``El nuevo régimen jurídico de las formas religiosas de celebración matrimonial en el Derecho español'' en Revista telemática Stato, Chiese e pluralismo confessionale, (www.statoechiese.it), n. 20/2016, 6 de junio 2016, pág.17.

5. EL MATRIMONIO DE LAS CONFESIONES CON NOTORI ARRAIGO DECLARADO

La novedad más importante que nos ha traído la LJV a nuestro sistema ha sido la atribución de la eficacia civil a los ritos matrimoniales propios de las confesiones religiosas a las que les haya sido oficialmente reconocido el notorio arraigo. La declaración administrativa del notorio arraigo de una confesión -hablando en general sin referirnos a ninguna confesión en concreto por el momento- es el requisito esencial para poder celebrar un acuerdo con el Estado³⁶ y formar parte de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa³⁷.

El Real Decreto 593/2015, de 3 de julio es la normativa que regula la declaración de notorio arraigo de las confesiones religiosas en España. En esta normativa se fija una serie de parámetros que han de ser tenidos en cuenta para valorar el notorio arraigo de una confesión al tiempo que instaura un procedimiento específico que conduce a su eventual declaración en sede gubernativa, desarrollándose a partir de ahora este trámite bajo unas condiciones más objetivas y por lo tanto en principio con una mayor previsibilidad, en beneficio de la seguridad jurídica³⁸.

En el Preámbulo del R.D. 593/2015 encontramos una idea general de lo que se entiende por la declaración del notorio arraigo de una confesión religiosa y de los requisitos necesarios para poder conseguir dicha condición:

«la declaración de notorio arraigo debe abarcar unas notas comunes que caractericen a cualquier iglesia, confesión, comunidad religiosa o federación de las mismas que deben conocerse con carácter previo por parte de los diversos grupos religiosos pero también por parte de la sociedad. Debe permitir acreditar que goza de una presencia estable y acreditada en el tiempo en España mediante su inscripción en el Registro de Entidades

³⁶ El art. 7 .1 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa indica que ``el Estado teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española, establecerá, en su caso, Acuerdos o Convenios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado el notorio arraigo en España (...)´´.

³⁷ Ver el art. 8 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa.

³⁸ Vid. POLO SABAU, J., ``El nuevo régimen jurídico de las formas religiosas de celebración matrimonial en el Derecho español´´ en Revista telemática Stato, Chiese e pluralismo confessionale, (www.statoechiese.it), n. 20/2016, 6 de junio 2016, pág.21.

Religiosas, o bien en algún país extranjero, pero que en todo caso aporte la nota de estabilidad y permanencia en el tiempo. Asimismo el arraigo debe asociarse a la presencia activa en la sociedad española y su implantación en el territorio de varias comunidades autónomas y con un número representativo de entidades y lugares de culto inscrito en el Registro de Entidades Religiosas. Igualmente, debe contar con una estructura interna y representación adecuada a su propia organización (...)»

De la redacción anterior podemos entender que la declaración de notorio arraigo de una confesión religiosa depende de su mayor o menor presencia sociológica en nuestro país. Esta presencia sociológica depende de factores como por ejemplo son ``la presencia y la participación activa`` de la confesión en nuestra sociedad o la posibilidad de declarar el notorio arraigo de la confesión que cuente con un número importante de inscripciones registrales.

Una vez que una determinada confesión religiosa consiga la declaración administrativa de notorio arraigo inmediatamente se le da la posibilidad de la aplicación del precepto del art. 60 CC que dice lo siguiente:

«(..) en este supuesto, el reconocimiento de efectos civiles requerirá el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) La tramitación de un acta o expediente previo de capacidad matrimonial con arreglo a la normativa del Registro Civil. b) La libre manifestación del consentimiento ante un ministro de culto debidamente acreditado y dos testigos mayores de edad. La condición de miembro culto será acreditada mediante certificación expedida por la iglesia, confesión o comunidad religiosa que haya obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España, con la conformidad de la federación, que en su caso, hubiere solicitado dicho reconocimiento».

Como podemos observar el legislador exige para las minorías religiosas con notorio arraigo administrativamente declarado la tramitación de un acta o expediente previo de capacidad. Este requisito es de aplicación general tanto para el matrimonio *extrictamente* civil como para el matrimonio religioso ya reconocido. En este ámbito la LJV ha realizado las modificaciones necesarias adaptivos en la legislación del Registro Civil, para concretar cómo se deben de realizar tanto la fase previa como la celebración del matrimonio y por último su inscripción registral. Para ello la Disposición final cuarta de la Ley ha introducido el nuevo art. 58 *bis* en la Ley 20/2011, de 21 de julio,

del Registro Civil en el que entre otras cosas se regula la posibilidad de que también en estas formas religiosas la fase previa de capacidad conyugal de los contrayentes se pueda realizar ante Notario o Letrado de la Administración de Justicia³⁹.

Como ya se ha mencionado párrafos más arriba respecto a la posibilidad de que los Notarios y los Letrados de la Administración de Justicia intervengan en la fase previa del connubio, en estos casos esta posibilidad también entra en vigor en junio de 2017 y por lo tanto el art. 58 *bis* tendrá que esperar hasta esa fecha para su aplicación. Hasta entonces, se aplicará el régimen transitorio que ha establecido la LJV en la Disposición quinta⁴⁰. Este régimen transitorio es muy similar al que finalmente quedará implantado.

³⁹El art. 58 *bis* de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil expresa lo siguiente: `` 1. Para la celebración del matrimonio en la forma religiosa prevista en el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos y en los Acuerdos de cooperación del Estado con las confesiones religiosas se estará a lo dispuesto en los mismos.

2.En los supuestos de celebración del matrimonio en la forma religiosa prevista por las iglesias, confesiones, comunidades religiosas o federaciones de las mismas que, inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, hayan obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España, requerirán la tramitación de un acta o expediente previo de capacidad matrimonial conforme al artículo anterior. Cumplido este trámite, el Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil que haya intervenido expedirá dos copias del acta o resolución, que incluirá, en su caso, el juicio acreditativo de la capacidad matrimonial de los contrayentes, que éstos deberán entregar al ministro de culto encargado de la celebración del matrimonio.

El consentimiento deberá prestarse ante un ministro de culto y dos testigos mayores de edad. En estos casos, el consentimiento deberá prestarse antes de que hayan transcurrido seis meses desde la fecha del acta o resolución que contenga el juicio de capacidad matrimonial. A estos efectos se consideran ministros de culto a las personas físicas dedicadas, con carácter estable, a las funciones de culto o asistencia religiosa y que acrediten el cumplimiento de estos requisitos mediante certificación expedida por la iglesia, confesión o comunidad religiosa que haya obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España, con la conformidad de la federación que en su caso hubiera solicitado dicho reconocimiento.

Una vez celebrado el matrimonio, el oficiante extenderá certificación expresiva de la celebración del mismo, con los requisitos necesarios para su inscripción y las menciones de identidad de los testigos y de las circunstancias del expediente o acta previa que necesariamente incluirán el nombre y apellidos del Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular que la hubiera extendido, la fecha y número de protocolo en su caso. Esta certificación se remitirá por medios electrónicos, en la forma que reglamentariamente se determine, junto con la certificación acreditativa de la condición de ministro de culto, dentro del plazo de cinco días al Encargado del Registro Civil competente para su inscripción. Igualmente extenderá en las dos copias del acta o resolución previa de capacidad matrimonial diligencia expresiva de la celebración del matrimonio entregando una a los contrayentes y conservará la otra como acta de la celebración en el archivo del oficiante o de la entidad religiosa a la que representa como ministro de culto``.

⁴⁰La Disposición final quinta. Modificación de Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el acuerdo de cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España

Otro requisito de gran importancia y común a todas las restantes modalidades de celebración del matrimonio es la imprescindible manifestación del consentimiento por parte de los contrayentes. Este consentimiento mutuo deberá expresarse de forma inequívoca y en presencia de testigos en garantía de la seguridad jurídica⁴¹.

Por lo tanto para el reconocimiento definido por el legislador para permitir el acceso a la eficacia civil de los ritos conyugales propios de las confesiones con notorio arraigo es, tal como hemos podido comprobar el mismo que el implantado para las confesiones que celebraron los acuerdos de 1992. Por último este mecanismo de reconocimiento obliga a la inscripción registral de estos matrimonios tal como indica el art. 60.3 CC en su nueva redacción dada por el apartado catorce de la Disposición final primera de la LJV⁴². La única excepción la constituye el régimen jurídico aplicable al matrimonio canónico.

en los apartados 2 y 5 del artículo 7 quedan redactados de la forma siguiente: «2. Las personas que deseen contraer matrimonio en la forma prevista en el párrafo anterior promoverán acta o expediente previo al matrimonio ante el Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil correspondiente conforme a la Ley del Registro Civil.» «5. Una vez celebrado el matrimonio, el ministro de culto oficiante extenderá certificación expresiva de la celebración del mismo, con los requisitos necesarios para su inscripción y las menciones de identidad de los testigos y de las circunstancias del acta o expediente previo que necesariamente incluirán el nombre y apellidos del Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular que la hubiera extendido, la fecha y número de protocolo en su caso. Esta certificación se remitirá por medios electrónicos, en la forma que reglamentariamente se determine, junto con la certificación acreditativa de la condición de ministro de culto, dentro del plazo de cinco días al Encargado del Registro Civil competente para su inscripción. Igualmente extenderá en las dos copias del acta o resolución diligencia expresiva de la celebración del matrimonio entregando una a los contrayentes y conservará la otra como acta de la celebración en el archivo del oficiante o de la entidad religiosa a la que representa como ministro de culto.»

⁴¹Cfr. POLO SABAU, J., ``El nuevo régimen jurídico de las formas religiosas de celebración matrimonial en el Derecho español`` en Revista telemática Stato, Chiese e pluralismo confessionale, (www.statoechiese.it), n. 20/2016, 6 de junio 2016, pág.25.

⁴²El apartado catorce de la Disposición final primera de la LJV dice lo siguiente: «la inscripción del matrimonio celebrado en España en forma religiosa se practicará con la simple presentación de la certificación de la iglesia, o confesión, comunidad religiosa o federación respectiva, que habrá de expresar las circunstancias exigidas por la legislación del Registro Civil. Se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este Título».

6. LAS MINORIAS RELIGIOSAS Y EL MATRIMONIO

La nueva regulación precedente es de aplicación a las siguientes religiones:

- La Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Último Días conocidos como Mormones
- Los Testigos de Jehová,
- Las Comunidades Budistas que forman parte de la Federación de Comunidades Budistas de España
- Las Iglesias Ortodoxas

A partir del día 23 de julio de 2015 los matrimonios de estas confesiones tienen efectos civiles. Como se ha insistido previamente, estos matrimonios requieren del expediente previo de capacidad matrimonial desde la misma fecha 23 de julio de 2015. También como ya sabemos, desde la fecha de 30 de junio de 2017 se requerirá la previa tramitación de un acta a instancia de los contrayentes para demostrar que cumplen con los requisitos de capacidad y la inexistencia de impedimentos o dispensa de acuerdo con el CC. Este acta se realizará ante el Notario del lugar del domicilio de cualquiera de los contrayentes al matrimonio. La instrucción del expediente corresponderá al Letrado de la Administración de Justicia o Encargado del Registro Civil del domicilio de uno de los contrayentes.

Los contrayentes en matrimonio han de acreditar en el expediente previo que poseen todos los requisitos de capacidad necesaria. Estos son los siguientes: en primer lugar debe haber una solicitud previa de los interesados. En segundo lugar se realizarán su ratificación.

Posteriormente se hace su publicación de edictos y proclamas con el requerimiento a los que tuvieran noticia de algún impedimento para que lo denuncien.

El trámite anterior se sustituirá por el de audiencia, al menos, de un pariente, amigo o allegado de uno u otro contrayente cuando ambos hayan residido o hubieren estado domiciliados durante los dos últimos años en poblaciones de más de 25.000 habitantes de derecho, o que correspondan a la circunscripción de un Consulado español con más

de 25.000 personas en el Registro de Matrícula.

El trámite termina mediante resolución del Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular que haya intervenido. Se han de expedir dos copias de la resolución que incluirá, en todo caso, certificación acreditativa del juicio de la capacidad matrimonial de los contrayentes, que éstos deberán entregar al ministro de culto encargado de la celebración del matrimonio. El consentimiento al matrimonio deberá prestarse en el plazo de 6 meses desde la expedición del certificado de capacidad matrimonial.

A. Forma de celebración del matrimonio

El matrimonio se ha de celebrar en la forma religiosa prevista por las iglesias, confesiones, comunidades religiosas o federaciones de las mismas que, inscritas en el Registro de Entidades religiosas, hayan obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España. Nos referimos aquí al rito religioso de cada una de estas iglesias o confesiones en concreto. El rito que se realice ante el ministro de culto de la iglesia o confesión de que se trate será válido para el casamiento de dos personas.

B. Ministros de culto

El art. 2.2 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad religiosa garantizado por la CE, comprende el derecho de las iglesias, confesiones y comunidades religiosas a elegir y preparar a sus ministros de culto. En la revista *Art Iuris Salmanticensis* encontramos la definición de ministro de culto que RICARDO GARCÍA entre otros autores dan por válida y es la siguiente:

“se considera ministro de culto a las personas físicas dedicadas, con carácter estable, a las funciones de culto o asistencia religiosa y que acrediten el cumplimiento de estos requisitos mediante certificación expedida por la iglesia, confesión o comunidad religiosa que haya obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España con la

conformidad de la Federación que, en su caso, hubiera solicitado dicho reconocimiento''.

Lo que queremos decir es que se podrán celebrar estos matrimonios en forma religiosa con efectos civiles por aquellos que se dediquen de forma estable a las funciones de culto o asistencia religiosa siempre que estén en posesión de la certificación acreditativa de la función de ministro de culto. Dicha certificación se concede por los representantes legales de: La Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días también conocidos como Mormones, los Testigos de Jehová, las Comunidades Budistas que formen parte de la Federación de Comunidades Budistas de España (en adelante FCBE) ya que las certificaciones de estas comunidades necesitan de la respuesta válida de la FCBE. Por último también se necesita de certificación acreditativa de los representantes de la Iglesia Ortodoxa. En este caso, cada Iglesia Ortodoxa que esté inscrita en el Registro de Entidades Religiosas tiene la capacidad suficiente para conceder el certificado de que estamos hablando, sin que sea necesaria una conformidad por parte de la Asamblea de Iglesias Ortodoxas de España y Portugal.

Por otro lado, al igual de las iglesias o confesiones que estamos tratando este trabajo, deben estar inscritas en su correspondiente Registro, los ministros de culto también podrán ser anotados en el Registro de Entidades Religiosas. El Real Decreto 594/2015 de 3 de julio por el que se regula el Registro de Entidades Religiosas, el cual todavía está pendiente de publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, establece en el art. 18 lo siguiente: *''las entidades religiosas inscritas podrán anotar en el Registro de Entidades Religiosas a sus ministros de culto que estén habilitados para realizar actos religiosos con efectos civiles''.*

Por lo tanto, cuando entre en vigor el Real Decreto, los ministros de culto que celebren matrimonios en forma religiosa con efectos civiles, deberán anotarse en el Registro de Entidades Religiosas. Sin embargo, hoy en día estos matrimonios serán perfectamente válidos aunque el ministro de culto no esté anotado en el RER. Este último requisito no es obligatorio ya que no se exige por el Código Civil por la Ley de Registro Civil.

C. Trámites posteriores a la celebración del matrimonio a realizar por el Ministro de culto

Como últimos trámites para los cónyuges, celebrado el matrimonio y en posesión del certificado que confirme su celebración, se realizará su inscripción mencionando los datos de los dos testigos y de las circunstancias del acta previa que incluirá los datos del Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular.

Este certificado se enviará por los cónyuges, en la forma que se determine en el debido reglamento, junto con el certificado que acredite la condición del ministro de culto, en el plazo de 5 días al Encargado del Registro Civil competente para que realice la inscripción. También se recogerá en la resolución previa de capacidad matrimonial una diligencia que exprese la dicha. Se harán dos copias de la resolución entregando una a los contrayentes y conservando la otra como prueba de celebración en el archivo de la entidad religiosa a la que representa el ministro de culto.

CONCLUSIONES

Una vez elaborado este trabajo de investigación y documentación sobre el matrimonio civil de las minorías religiosas podemos llegar a varias consideraciones que benefician a aquellos para los que se dirige la Ley de Jurisdicción Voluntaria como a nuestro país. Sin embargo, la reforma se olvida de una buena parte de población que profesan religiones muy minoritarias y son en cierto grado discriminadas y sin posibilidad de acceder a aquellas novedades que la ley ha implantado.

En primer lugar, decimos que beneficia a aquellas personas que pertenecen a confesiones minoritarias las cuales tienen firmado un Acuerdo de Cooperación con el Estado español. Los motivos por los que estas personas se benefician están muy claros; podrán contraer matrimonio mediante el rito religioso de su creencia y desplegar plenos efectos civiles siempre y cuando se cumplan los requisitos que recoja el Acuerdo de Cooperación de 1992. A parte de ello se deberá contrastar en estos matrimonios religiosos el cumplimiento de los requisitos señalados en el Código Civil. En caso contrario, se puede declarar la nulidad del matrimonio con base en el art. 73 CC: “*Será nulo el matrimonio, cualquiera que sea su forma de celebración (...)*”⁴³.

Se ha dado la posibilidad de admitir otras modalidades válidas de celebración del connubio tanto en lo que respecta al matrimonio *estrictamente* civil como a los ritos religiosos oficialmente reconocidos de los que ya hemos hablado. Sin embargo pensamos que se podría haber aprovechado la reforma de la LVJ para eliminar cierta desigualdad jurídica que se ha producido al reconocer la eficacia civil únicamente de un grupo concreto y no de otros ritos conyugales religiosos.

De esta manera se podía haber eliminado toda discriminación posible entre unas confesiones y otras, que no han sido reconocidas. Nos referimos aquí a las confesiones minoritarias que no tienen declarado el notorio arraigo debido a una menor presencia

⁴³Vid. Art. 73 del Código Civil.

sociológica en nuestro país. Sucede que aquellos ciudadanos que pertenecen a una religión minoritaria no se pueden beneficiar de la nueva reforma y son en tanto discriminados. Así las cosas, el reconocimiento del derecho a la eficacia civil de los ritos conyugales religiosos siguen actualmente dependiendo de que la persona en cuestión profese una u otra religión.

En segundo lugar nos encontramos la novedosa extensión de competencia a los Notarios y Letrados de la Administración de justicia además de los Jueces de Paz, en la forma *estrictamente* civil. Pensamos que es una buena medida ya que nos facilita a todos nosotros el ejercicio del *ius connubii* dando más seguridad jurídica por la intervención de estas figuras como testigos cualificados del matrimonio. No solo el asistir a la celebración del enlace sino también intervenir en la fase previa de la comprobación de la capacidad conyugal de los contrayentes. Esto nos da una gran seguridad ya que estas figuras poseen el grado de preparación jurídica necesaria además de la contrastada experiencia técnica como fedatarios públicos.

En resumen hay una flexibilización en los requisitos formales que la ley ha operado para la celebración del matrimonio estrictamente civil, cosa que a mi modo de ver ha sido un acierto, al igual que el reconocimiento de la eficacia civil de la forma marital propia de las confesiones con notorio arraigo que ha tenido lugar hace poco. Pero yo me pregunto, ¿Qué es lo que le impidió al legislador ir todavía más lejos en su flexibilización del régimen de la forma conyugal e implantar un régimen común no condicionado a la mayor o menor presencia sociológica de la religión en cuestión? Se podía implantar una normativa que cumpliese unos requisitos mínimos para que cualquier rito religioso aspirase a ver reconocida su eficacia civil y viviéramos en igualdad.

BIBLIOGRAFÍA

ARANDA ÁLVAREZ, E., *Sinopsis artículo 32 de la CE*.

BONET NAVARRO, J., *El matrimonio de las minorías religiosas en España, una regulación para la convivencia*, Universidad de Valencia, Studia Praw noustrojow e 25, 2014.

FERRER ORTIZ, J. (coord.), *Derecho eclesiástico del Estado español*, Edit. Eunsa, Pamplona, 2007.

IBÁN, I. C., PRIETO SANCHÍS, L., MOTILLA, A., *Manual de Derecho Eclesiástico*, Edit. Trotta, Madrid, 2004.

LINACERO DE LA FUENTE, M., *“Ley 13/2005 de 1 de julio por la que se modifica el Código civil en materia de derecho al contraer matrimonio”*, en *Foro*, Nueva época, núm. 2/2005.

LÓPEZ ALARCÓN, M. et NAVARRO-VALLS, R. *Curso de derecho matrimonial canónico y concordado*, Edit. Tecnos, Madrid.

M. GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, *La institución matrimonial*, Madrid, 1943.

POLO SABAU, J., *“La función de la forma de celebración del matrimonio y el principio de igualdad”*, en *Revista de Derecho Civil*, vol. II. Núm.1, 2015.

POLO SABAU, J., *“El nuevo régimen jurídico de las formas religiosas de celebración matrimonial en el Derecho español”* en *Revista telematica Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, (www.statoechiese.it), n. 20/2016, 6 de junio 2016.

POLO SABAU, J., *“Las modificaciones en las formas civil y religiosa de celebración conyugal introducidas por la Ley de la Jurisdicción Voluntaria”* en *Nuevos modelos de gestión del derecho privado: Jurisdicción Voluntaria*, Edit. Aranzadi, Navarra, 2016.

PORRAS RAMÍREZ, J. (coord.), *Derecho y factor religioso*, Edit. Tecnos, Madrid,

2011.

REYES ACEBAL PÉREZ, M^a., Y SERRANO, M^a ., *El matrimonio entre personas del mismo sexo en la legislación española y en el derecho internacional privado*.

RODRÍGUEZ BLANCO, M., *Derecho y Religión. Nociones de Derecho Eclesiástico del Estado*, Edit. Aranzadi S.A., Pamplona.

SOTO ABELEDO, J., *El sistema matrimonial español y el principio de igualdad*, Edit. Javier Soto Abeledo, Madrid, 2008.

